This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 979 156

HARVARD LAW LIBRARY

Received OCT 1920

LE DROIT CONSTITUTIONNEL

DE LA BELGIQUE

O. ORBAN
DOCTEUR EN DROIT, DOCTEUR EN PHILOSOPHIE ET LETTRES
PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF A L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE.

LE DROIT CONSTITUTIONNEL
DE LA BELGIQUE

TOME II
LES POUVOIRS DE L'ÉTAT

LIEGE
H. DESSAIN, IMPRIMEUR-ÉDITEUR
RUE TRAPPÉ, 7.

PARIS
V. GIARD & E. BRIÈRE, LIBR.-ÉDITEURS
16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1908

960

OCT 8 1920

AVANT-PROPOS

Parvenu au terme de ce tome II — dont l'étendue a dépassé nos prévisions — nous croyons devoir avertir le lecteur que nous considérons cette seconde partie de notre ouvrage comme plus aride que la première.

Consacrée à l'étude positive des pouvoirs de l'Etat, elle ne peut offrir pour les *philosophes* et les *juristes* plus d'intérêt que n'en présentent les textes mêmes de la Constitution ; les synthèses, les théories générales y cèdent souvent le pas aux détails et aux questions secondaires.

Pourtant nous avons cherché à être concis et nous avons à dessein traité fort sommairement divers sujets que nous avons cru, sinon épuisés, en tout cas bien connus.

Nous avons — par exemple — exposé sans longueur les questions d'organisation et de régime électoral, ainsi que la procédure législative — et les détails de l'organisation des pouvoirs exécutif (?) et judiciaire ne pouvaient naturellement nous arrêter.

Mais nous avons mis au premier plan la détermination des attributions propres à chacun des pouvoirs et des bases de leur structure — défini avec précision les éléments caractéristiques de la monarchie constitutionnelle et du régime parlementaire, mis en lumière la fonction gouvernementale en regard de la fonction administrative qui n'en est qu'une dépendance et tenté de nous rendre compte de la multiplicité

et de la diversité de leurs actes (1). — Nous avons même résumé les principes, auxquels la responsabilité administrative nous semble assujettie (2).

Une attention spéciale a été accordée à la définition du rôle et de la compétence du pouvoir judiciaire, à propos desquels — à raison de notre *Théorie des Droits* (3) — nous proposons des formules que nous estimons à la fois précises et sûres.

Le dernier Titre — qui s'occupe du *Pouvoir constituant* — ne déplaira pas aux lecteurs. Il est précédé d'un autre, qui a dû être écourté (4), et qui s'occupe *Des Contacts entre pouvoirs constitués.*

Bref,au tome III se trouveront relégués divers problèmes importants se rattachant d'ailleurs au *Système des garanties constitutionnelles.* Ce sujet, très vivant et très complexe, formera la matière de notre dernier volume. L'on y trouvera ce qui concerne *les Libertés et les Immunités Constitutionnelles*, ainsi que les principes de législation — exposés méthodiquement dans l'ordre imposé par la succession des diverses branches du Droit.

Cette dernière partie de notre œuvre est très avancée déjà.

Rien ne sera épargné pour que la publication en soit faite à très bref délai.

Liége le 24 Décembre 1908.

Professeur ORBAN.

---

(1) Nous sommes peu satisfaits encore,avouons-le,des classements d'actes. que nous proposons. — Voir notre *Manuel de Droit administratif* en cours de réédition.

(2) Nous reviendrons sur ce sujet dans notre Tome III.

(3) Voir Tome I, p. 177 ss.

DEUXIÈME PARTIE.

LES POUVOIRS

Généralités préliminaires.

1. Objet de ce volume.

Le premier volume de ce traité a été consacré à l'exposé des théories fondamentales du Droit constitutionnel.

Ce second volume le sera à la description de nos institutions, à l'étude des organes et des pouvoirs de l'Etat.

Il ne peut être question de faire le commentaire détaillé des lois organiques et des lois de procédure. Astreint à ne pas sortir des limites du Droit constitutionnel, nous écarterons les détails pour nous en tenir aux choses essentielles !

Pour chacun des pouvoirs établis, pour chacune des branches de la puissance publique, en effet, *c'est la question des formes de l'Etat* qu'il y a lieu de poser et cette question ne concerne que les principes fondamentaux d'organisation, à étudier en théorie, en Droit positif, en Droit comparé si possible, dans leurs applications aux trois pouvoirs classiques, ainsi qu'au pouvoir constituant.

Il semblerait naturel de commencer par celui-ci : le pouvoir le plus élevé, représentant l'Etat à son plus haut degré de majesté et de puissance ; mais ce pouvoir

ne diffère pas fondamentalement du législatif. Ce serait rendre nécessaires des redites continuelles que d'exposer, à propos du pouvoir constituant, des choses qui demandent à être traitées à propos du pouvoir législatif : la théorie du *veto*, par exemple. Mieux vaut différer l'étude du pouvoir constituant, qui pourra être dès lors plus sommaire, puisqu'elle se réduira aux particularités qui le différencient du législatif.

D'ailleurs, la considération du pouvoir constituant jette peu de lumière sur les problèmes que soulèvent la distribution et l'organisation de la souveraineté : c'est par la *considération du pouvoir gouvernemental et administratif, par exemple*, qu il faut rendre raison du principe monarchique. Il convient donc, pour ce motif et bien d'autres, de faire précéder l'étude du pouvoir constituant par celle des pouvoirs constitués.

Il est bien entendu que nous prenons ici le mot pouvoirs non pas dans le sens d'organes de l'Etat, ni d'attributions ou de droits appartenant à ces organes (ex.: pouvoir réglementaire), mais dans le sens précédemment défini de *démembrements constitutionnels de la souveraineté, branches en lesquelles la* CONSTITUTION ELLE-MÊME *divise et répartit l'exercice de la puissance publique.*

C'est avec cette signification que le mot pouvoirs est employé à l'art. 25 de la Constitution.

Comme nous le verrons plus tard, les institutions provinciales et communales elles-mêmes sont rangées par la Constitution parmi les pouvoirs : elles y font l'objet du chapitre IV au Titre III, intitulé : Des pouvoirs. Ce sont bien, en effet, des pouvoirs *dans* l'Etat, mais non des pouvoirs *de* l'Etat, des démembrements de la souveraineté. Nous n'en parlerons donc pas dans cette seconde partie. La troisième partie nous fournira l'occasion d'en traiter, soit à propos des libertés publiques, soit à propos des immunités et des principes constitutionnels de législation.

2. L'art. 25 de la Constitution.

« Tous les pouvoirs émanent de la nation, porte l'art. 25 de la Constitution. Elle ajoute: « *ils s'exercent de la manière établie par la Constitution* ». Que signifie cette dernière partie du texte ?

Selon nous, elle est plus importante que la première ; elle a une valeur pratique très considérable ; elle se rapporte à la fois à l'*organisation*, au *fonctionnement* et à la *compétenee* des pouvoirs, c'est-à-dire à leur exercice tout entier.

Elle veut dire trois choses :

1° les pouvoirs doivent être exercés par les *organes* que la Constitution établit et par eux seuls. Ainsi, le pouvoir législatif ne peut être exercé que par le Roi et les deux Chambres (art. 26). On ne pourrait donc y faire participer, du moins à titre d'autorité, d'autres organismes, un Conseil d'Etat, par exemple, ou le corps électoral (*Referendum*). De même, en aucun cas et sous aucun prétexte, l'exercice de la fonction judiciaire ne pourrait être enlevée aux cours et tribunaux (sauf l'exception autorisée par l'art. 93).

2° le *fonctionnement* des pouvoirs et de leurs organes est assujetti aux règles de procédure tracées par la Constitution. Celle ci, par exemple, en ses art. 96 et 97, prescrit la publicité des audiences judiciaires et l'obligation de motiver les jugements. La procédure parlementaire, que chaque Chambre a compétence pour réglementer (art. 46), est néanmoins soumise aux prescriptions des art. 38, 39, 41 et 42 de la Constitution.—Au surplus, en l'absence de règles constitutionnelles, l'on ne peut refuser à la loi, dont l'élaboration implique l'accord des trois organes du pouvoir législatif, compétence pour régler les formes, la procédure à observer par chacun d'eux. C'est ainsi qu'une loi a été faite (18 avril 1898) pour règler l'emploi du flamand dans les travaux parlementaires et la manière dont les lois seront sanc-

tionnées, promulguées et publiées. Une loi du 1er juillet 1893 détermine même les effets d'une dissolution sur les travaux législatifs.

3° *La compétence ou les attributions de chacun des pouvoirs, quand elles sont définies par la Constitution, sont inviolables et immuables ;* elles ne peuvent être ni enlevées, ni restreintes, ni modifiées ni accrues, ni déléguées par le législateur ni par aucune autorité constituée. Cela est surtout vrai pour le *pouvoir* judiciaire, dont la mission propre réduite exclusivement à des catégories d'affaires nettement déterminées, ne comporte aucune extension. Les cours et tribunaux, par exemple, ne peuvent jamais statuer sur des litiges d'ordre purement administratif : ils doivent d'office se déclarer incompétents.

3. Les textes.

Mais les règles du style et de la logique ne président pas souvent aux rédactions des textes de Droit. Elles n'ont certes pas guidé le Congrès national dans la préparation des formules de notre Constitution relatives à la distinction des pouvoirs.

La logique veut que toute division ou classification soit bien ordonnée, ait pour base un principe, un point de vue bien déterminé.

Or, l'activité de chaque pouvoir peut être considérée à trois points de vue :

a) quelle est la *nature propre*, la caractéristique de cette activité ? En quoi les fonctions judiciaire, législative, gouvernementale ou administrative, consistent-elles essentiellement ? — Pour aucun des pouvoirs, la Constitution n'aborde et ne résout ce problème ; elle l'abandonne à la doctrine, à la science du droit.

b Dans quel cercle chacun des pouvoirs se meut-il ? Quelle est sa *compétence ?* Dans quelles limites s'exercent le pouvoir de légiférer, le pouvoir de juger, le pouvoir de gouver-

ner et d'administrer ? — Sur ce point encore la Constitution est muette. Elle ne dit rien, sauf pour le pouvoir judiciaire. Ce pouvoir est le seul, dont la Constitution borne la compétence à certaines catégories d'affaires qu'elle spécifie.

c) *Quels sont les droits* (ici encore on crée des amphibologies en disant les pouvoirs), *que chacun des pouvoirs possède pour exercer sa fonction propre dans le cercle de compétence qui lui est assigné.* — Cette question ne peut évidement pas être confondue avec les précédentes.

Pour aucun des pouvoirs, la Constitution n'y répond complètement.

C'est dans les Codes de procédure civile et pénale que le pouvoir judiciaire trouve la détermination de ses droits. Mais il se voit garantir par la Constitution certaines prérogatives, par exemple le droit de refuser l'application des arrêtés et règlements non conformes aux lois (Art. 107). Le pouvoir législatif paraît avoir, outre les droits que lui attribue la Constitution (ex.: le droit de naturalisation) ceux qu'elle ne lui dénie pas explicitement (ex.: art. 94) ou implicitement (ex.: art. 65).

Le pouvoir exécutif (gouvernemental ou administratif) est favorisé dans la Constitution d'une plus longue énumération de droits (art. 65 à 77 — 99 ss. — 108 —); mais cette énumération est incomplète encore; elle peut être allongée en tout cas « par des lois particulières » dit l'art. 78.

Cet article consacre un principe fondamental : « Le » roi (le pouvoir exécutif n'a d'autres pouvoirs (*droits*) » que ceux que lui attribuent formellement la Constitution » et les lois particulières portées *en vertu de la Constitution même* (1). »

Ces observations démontrent que pour définir les fonctions respectives, la compétence et les droits des pouvoirs constitués,

(1) Il est bien difficile de prendre ces derniers mots à la lettre. — Ainsi, le droit gouvernemental de concession minière vient d'une loi de 1810 !

il faut y regarder de près, consulter la tradition et la doctrine, vérifier l'exacte portée des textes, et se souvenir que la Constitution est une œuvre de bon sens pratique, un document de Droit positif, où il y aurait péril parfois à chercher des notions d'une exactitude théorique absolue.

4. La séparation des pouvoirs et ses tempéraments

La Constitution ne parle pas même du *principe de séparation* ou *d'indépendance des pouvoirs*, qu'elle applique pourtant d'une manière très remarquable.

Elle organise, en effet, d'une manière autonome chacun des pouvoirs, et elle les renferme chacun dans son domaine propre, en ordonnant par son article 25 que tous soient exercés de la manière établie par la Constitution.

Mais ce principe comporte des *tempéraments*, et des restrictions qu'aucun texte constitutionnel ne vient contrarier :

1° L'exercice des divers pouvoirs par les mêmes personnes n'est pas directement et absolument interdit. L'art. 139 se borne à faire appel à l'initiative du gouvernement pour proposer au pouvoir législatif « les mesures propres à pré- » venir les abus du cumul.»

Les cumuls ne sont donc pas, en principe, constitutionnellement impossibles. Tout en les blâmant, la Constitution ne prohibe que les cumuls que le législateur aura pris soin de définir.

2° D'autre part, aucune défense n'est faite au législateur d'investir d'attributions nouvelles, d'attributions dont la Constitution ne parle pas, les dépositaires des pouvoirs.

Ainsi, des membres de la Chambre et du Sénat font partie soit de la commission de surveillance de la Caisse des amortissements et de la Caisse des consignations (Loi du 15 Novembre 1847) soit de la Commission permanente des sociétés mutualistes (Loi du 22 Juin 1894).

Les magistrats ont fréquemment à jouer un rôle conciliateur ou à accomplir des fonctions de procédure gracieuse; ils jouent un rôle actif dans les opérations électorales; on les rencontre même sur le terrain administratif ; exemple: les juges de paix sont chargés de la surveillance des séquestrations d'aliénés.

5. Ordre des matières.

Les pages qui vont suivre étudieront chacun des trois grands pouvoirs de l'Etat.

Cette étude comportera pour chacun, non seulement la définition de sa fonction, la détermination de sa compétence et l'énumération de ses droits, mais encore l'exposé de son organisation et des règles de son fonctionnement.

Fallait il commencer par les pouvoirs ou par les organes ?

Par les pouvoirs, ce semble, car c'est en vue des pouvoirs que sont institués les organes : ceux-ci doivent être appropriés aux fonctions qu'ils doivent remplir, et qu'il convient dès lors de connaître préalablement.

Nous savons pourtant que parfois c'est l'excellence de l'organe, les garanties qu'il présente, qui, dans certains cas, ont déterminé l'attribution à cet organe, de tel ou tel Droit.

De plus, si les pouvoirs sont théoriquement distincts, ils sont de fait unis dans leur structure et dans leur fonctionnement par de nombreux points de contact. Il y a des organes communs aux divers pouvoirs ; et dès lors se posent des questions comme celle-ci : Est-ce à propos du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif qu'il faut traiter de la Royauté, des ministres ? Faut il étudier le referendum avec le gouvernement, avec le parlement ou avec le corps électoral ?

Bref, il est indispensable de tenir compte de la pénétration et de la complexité des matières.

Il convient aussi d'équilibrer celles-ci, et de ne pas donner

à la monographie d'un pouvoir une étendue disproportionnée avec celle dont un autre pouvoir serait l'objet.

Nous concluons à la nécessité :

1° de consacrer au corps électoral tout un Titre spécial, le premier ;

2° d'introduire dans le Titre second consacré au pouvoir gouvernemental et administratif tout ce qui concerne les institutions monarchique et ministérielle ;

3° de réserver au Titre III qui s'occupera du pouvoir législatif tout ce qui a rapport à l'organisation et au fonctionnement des deux Chambres ;

Le Titre IV traitera du *pouvoir judiciaire*, le titre V *Des Contacts et des rapports* entre les pouvoirs constitués.

Le Titre VIème, le dernier, sera réservé à l'étude du pouvoir constituant.

TITRE I.

LE CORPS ÉLECTORAL. (2)

SOMMAIRE. — CHAP. I. Préliminaires historiques et théoriques.
CHAP. II. Composition du corps électoral.
CHAP. III. Des modalités de l'électorat améliorant le suffrage universel.
CHAP. IV. Des correctifs du suffrage universel appliqués au corps électoral ou aux élections.
CHAP. V. Des élections, des arrondissements électoraux et de la répartition des sièges.
CHAP. VI. Des opérations électorales.

CHAPITRE I.

Préliminaires historiques et théoriques.

6. Le corps électoral est issu du système représentatif.

L'étude de la nature de l'Etat et du caractère national que doit avoir la souveraineté qu'il possède nous a conduit à affirmer qu'il devait être — autant que le temps et les circonstances le permettaient — incarné dans une fraction notable de la nation, éventuellement dans la majorité des citoyens mâles et adultes, in-

(2) BIBLIOGRAPHIE.— *Ch. Benoist.* De l'organisation du suffrage universel. Paris 1895. — *Prins.* La démocratie et le régime parlementaire.— La liberté et le devoir social. — De l'esprit du gouvernement démocratique. — *G. Beltjens.* Commentaire législatif de la loi électorale du 12 avril 1894. — *A. Delcroix.* La loi électorale. 1894. — Élections provinciales 1898 — *Jean Mommaert.* Le mécanisme de la représentation proportionnelle 1901. — *O. Orban.* — Le régime électoral Belge 1900. — *A. Fromes.* Manuel pratique des élections législatives. — *Thiebauld et Henry.* Commentaire des articles revisés de la Constitution Belge. — *O. Pyfferoen.* L'électorat politique et administratif en Europe. 1901.— *L. Dupriez.* L'organisation du suffrage universel en Belgique. 1903. — *Lefebvre Pontalis.* Les élections en Europe à la fin du XIXe siècle. 1902.

vestis les uns des magistratures et fonctions publiques, les autres de l'électorat, mode de participation indirecte et lointaine, mais très réelle, à la marche du pouvoir.

L'existence du corps électoral, en d'autres termes l'application du principe électif à l'organisation de l'autorité suprême, résulte ainsi du *caractère national* que doit prendre la souveraineté.

Elle résulte encore du principe des formes mixtes de l'Etat, dont la réalisation comporte l'introduction, dans l'exercice du pouvoir, d'éléments représentant l'influence du nombre, l'esprit d'égalité et de liberté, le souci de tous les intérêts.

C'est d'abord par la participation directe des citoyens à l'exercice même de la puissance publique, que ce principe démocratique s'est manifesté. Cela ne fut guère praticable que dans les Etats antiques, grâce à leur exiguité et à l'esclavage réduisant le nombre des citoyens actifs à une minorité pouvant être réunie à l'*αγορα* ou au forum.

Les assemblées franques primitives, véritables assemblées d'hommes libres, ne survécurent pas à la conquête. Dès que furent établis les divers royaumes, elles se transformèrent en plaids généraux et ne furent plus que des réunions d'évêques et de grands propriétaires, ne possédant d'ailleurs pas la souveraineté.

La participation directe et personnelle des citoyens à l'exercice du pouvoir n'est réalisable et ne se rencontre que dans certains petits Etats, à territoire restreint, à mœurs simples, tels que certains cantons de la Suisse. Les lois y sont votées directement par les citoyens eux-mêmes, réunis en assemblées populaires nommées *Landsgemeinden*.

La Démocratie directe subsiste encore dans les institutions locales rurales de l'Angleterre, de la Suisse, de l'*Australie*, de la *Russie* et de l'*Allemagne*.

Partout ailleurs les pouvoirs complexes de l'Etat ne semblent pas susceptibles d'exercice direct par le peuple.

Les foules sont d'ordinaire inintelligentes, dépourvues de calme, de modération et du sentiment de responsabilité indispensable pour prendre des décisions refléchies, pour faire des lois mûrement étudiées et sagement conçues.

Telle est la raison d'être de la *Démocratie indirecte ou représentative*, qui s'est développée partout en Europe dès le XIIIe siècle (2bis). Les progrès en furent arrêtés sur le continent, à partir du XVIe siècle, par le néo-césarisme royal. Le régime représentatif se maintint heureusement en Angleterre, s'y constitua et s'y perfectionna aux XVIIe et XVIIIe siècles. Le XIXe siècle a vu ce régime reprendre vie dans toute l'Europe, (3) et nous le voyons s'implanter dans presque tous les Etats du monde, y compris le Japon, l'Australie, bientôt la Russie, la Perse, la Chine même.

Et presque partout, c'est en recourant au principe électif, en créant des électeurs et en organisant des élections, que les initiateurs du système représentatif en ont fait l'application.

Sans doute, l'on peut être représenté sans voter, et fréquemment, quand les élections sont mal réglées, il arrive que beaucoup d'électeurs n'obtiennent pas même de représentation. (4)

(2bis) V. Prins. La démocratie et le régime Parlementaire.

(3) V. Palma. Studii sulle Constitioni moderne.

(4) Prins. L'organisation de la liberté et le devoir social, p. 187. Il y a une différence colossale entre le fait de voter et le fait d'être représenté. On peut être représenté sans voter. On peut avoir le droit de vote et l'exercer sans être représenté.

L'ancien corps électoral censitaire représentait les intérêts de tous les bourgeois, bien qu'une partie restreinte de la bourgeoisie fût seulement appelée aux urnes. Les minorités électorales votent et ne sont pas représentées. Le prolétariat serait seul le maître, et deviendrait la classe dirigeante, si le droit de vote était monopolisé entre les mains ne fût-ce que d'une partie de la classe ouvrière ou si la Constitution déclarait députés de droit sans élection les chefs des institutions, syndicats, coopératives, mutualités.

Les institutions représentatives de l'ancien régime reposaient moins sur le principe électif que sur le principe plus général de représentation des classes ou des intérêts.

Depuis un siècle ce dernier principe a été méconnu et abandonné : et con-

Il n'en n'est pas moins vrai que l'établissement du système représentatif implique le développement des droits politiques, se réalise d'ordinaire par l'institution d'un corps électoral, qui reçoit ensuite une extension progressive.

7. Ses raisons d'être.

Le fait est là, devant nos yeux : le corps électoral existe ; étudions en les droits et l'organisation. *Ses titres ?* Il les trouve d'abord dans l'histoire, dans le passé de luttes et d'efforts, dont il est sorti triomphant, dans les progrès et la longue évolution dont la conquête de ses droits a été le couronnement.

L'institution électorale, comme toutes les institutions, a été un fait avant de devenir une théorie.

Aujourd'hui, qu'elle est consolidée, l'on cherche à en donner une explication rationnelle. — La justification la plus plausible, nous la trouvons dans *Stuart Mill* (5). Cet auteur montre que la science Politique prend d'ordinaire pour bases de ses déductions des vérités de *sens commun et de bon sens pratique.* Les maximes de bon sens, dont les faits historiques fournissent chaque jour la confirmation, sont les fondements ordinaires des Constitutions et des lois. Or, l'intervention des citoyens dans les affaires politiques, leur participation par la voie du suffrage à la vie de l'Etat, peuvent être envisagées comme des corollaires de ces deux axiomes de sens commun :

1° Chacun est le meilleur juge et le meilleur gardien de ses intérêts ; les droits et les intérêts de tous n'ont l'assurance de n'être pas négligés que si les intéressés eux-mêmes sont admis à les faire valoir et, par conséquent, à participer aux règlements et aux décisions communes ;

fondant élection et représentation c'est le principe *électif* qui domine sans conteste, au détriment presque partout de la représentation vraie.

(5) Le gouvernement représentatif, p. 72 ss.

2° La valeur d'un homme réside dans son caractère, dans son énergie : le caractère, l'énergie sont le fruit du travail, de l'effort personnel. Il ne peut en être autrement pour les peuples. Un peuple demeuré étranger à ses propres affaires tombe dans l'inertie, est rebelle à tout développement. Un peuple qui a conscience de lui-même a devant les yeux un idéal auquel il ne peut rester indifférent, des choses publiques auxquelles il s'attache, auxquelles il se dévoue, auxquelles il participe nécessairement. Et cette participation de tous aux affaires communes féconde l'esprit national, alimente le patriotisme, donne à la nation non seulement la force, mais la conscience de sa valeur.

Il faut évidemment ajouter à ces raisons celles que l'on invoque d'ordinaire en faveur de l'*extension* ou de la *généralisation* du droit de suffrage.

8. Organe et non pouvoir.

Le corps électoral apparaît comme un organe spécial de l'Etat chargé de désigner périodiquement les citoyens ou collèges de citoyens exerçant les pouvoirs ou du moins certains pouvoirs. Tome I, page 283.

On peut le qualifier d'organe politique : on peut y voir le peuple politiquement organisé ; il exerce sur la composition et le fonctionnement du pouvoir un *contrôle* et une action, qui ont permis de le nommer souverain politique.

Au point de vue juridique, il mérite encore le nom d'organe (5bis) : il exerce une fonction non permanente sans doute mais une fonction régulière, organisée et définie par la Constitution et les lois. C'est pourquoi, si nous avons répudié l'idée de faire du corps électoral le *souverain* véritable, à raison de ce que l'électorat consiste en un choix à faire et rien de plus (art. 156 du Code électoral), nous n'avons pas hésité à le

(5bis) *Michoud,* — La théorie de la personnalité morale I, p. 287, développe la thèse que les électeurs ont un droit individuel à la qualité d'organes de l'Etat.

considérer comme participant à la souveraineté, et par conséquent comme un *organe de l'Etat*. Nous réservons le terme pouvoirs pour qualifier les branches constitutionnelles de la puissance publique.

9. Nature de l'électorat.

Le droit de suffrage fait-il partie des droits naturels ? Oui, si l'on donne à cette expression le sens de droits issus du développement naturel de la société, de droits auxquels les individus peuvent justement et naturellement prétendre dans certains états de civilisation. (Ier volume, nos 116 et 119).

Non, si l'on entend par droits naturels les attributs généraux de la personnalité, les droits innés et absolus que la raison commande de reconnaître à tous les êtres ayant un visage humain.

L'électorat fait partie de la catégorie des droits politiques: c'est le droit politique par excellence.

Les droits politiques consistent tous dans une certaine participation ou contribution des citoyens à l'établissement ou à l'exercice du pouvoir (6). Ils se résument à deux : le *jus suffragii* et le *jus honorum* (7).

L'électorat ou *jus suffragii* implique une participation des citoyens à l'établissement des organes directs de la puissance publique : Chambre — Sénat — Conseils provinciaux et communaux. — Tribunaux de commerce et conseils de prudhommes.

Le *jus honorum* comprend les droits d'éligibilité aux mandats et l'admissibilité aux fonctions et emplois publics, tant civils que militaires (art. 6 de la Constitution).

(6) Il ne faudrait pas considérer comme droit politique au sens strict de cette expression le droit de vote pour la formation des conseils de l'industrie et du travail, des comices agricoles,.... etc... institutions dépourvues d'*autorité*. — Voir notre premier volume n° 120.

(7) L'expression droits politiques s'étend en outre dans l'art 93 de la Constitution aux droits des citoyens de ne payer l'impôt et n'être tenus au service militaire que dans les conditions fixées par la Constitution et les lois (Jus tributi — Jus militiae). — Voir notre premier volume, page 195.

Nous ne saurions nous résoudre à considérer les droits politiques et spécialement les droits électoraux comme des droits de l'homme, des droits naturels innés.

Ce serait, à l'exemple de la Constitution de 1793, reconnaitre la souveraineté à l'universalité des citoyens. Ce serait faire écho à la célèbre adresse que Lamartine lui même avait rédigée à la Révolution de 1848. On y lisait : « Tout Français qui a atteint l'âge d'homme est citoyen ; tout citoyen est électeur. Tout électeur est souverain. Le droit est égal pour tous et il est absolu. Aucun citoyen ne peut dire à l'autre : je suis plus souverain que toi. Considérez votre puissance: préparez-vous à l'exercer et soyez dignes d'*entrer en possession* de votre souveraineté. »

Ces phrases déclamatoires recouvrent la thèse qui fait du suffrage universel, de la Démocratie ou de la souveraineté nationale, une chose de Droit divin, un principe philosophique absolu.

Il suffit, pour réfuter cette thèse, des remarques suivantes :

1° le développement du principe électif, l'extension du caractère national ou représentatif de l'Etat ou de la souveraineté sont des fruits de l'évolution politique, et de la civilisation ;

2° « C'est comme citoyen et non comme homme, dit Bluntschli, que l'électeur vote ; il ne tire pas son droit de lui-même, des nécessités de son existence et de son développement personnel, mais de la Constitution et pour le bien de l'Etat ». Impossible de soutenir sérieusement que le droit de participer à l'établissement des autorités soit un pouvoir indispensable à l'homme pour réaliser sa destinée, c'est-à-dire soit un droit naturel (inné.). L'homme a besoin de gouvernement : mais il n'a pas, de sa nature, droit au gouvernement. Du reste, beaucoup d'écrivains, parmi eux Herbert Spencer, ont démontré que les *droits politiques* ne sont pas, au fond, des droits mais des moyens de défense et de garantie des droits et des libertés. »

3° On invoque l'égalité, mais l'égalité constitutionnelle (art. 6 et 4) n'empêche pas de soumettre le droit de suffrage à des conditions spéciales; quant à l'égalité de nature, elle ne prouve rien en faveur de l'universalité de suffrage: car pour y conclure, il faudrait précisément prouver non seulement qu'elle implique l'égalité de tous les droits naturels mais que le droit de suffrage en est un ;

4° Le suffrage universel est inconnu dans l'immense majorité des Etats qui existent ou ont existé, et dans les Etats les plus démocratiques, où le dogme de la souveraineté populaire est proclamé, d'innombrables exclusions sont édictées. Ces faits ne se concilient guère avec la théorie que nous combattons. Comment admettre comme droit de l'homme, un pouvoir qu'il est radicalement impraticable de reconnaître à l'universalité des individus ?

D'autre part, il ne paraît pas possible de considérer le droit de suffrage comme un mandat.

Les électeurs, en effet, ne sont chargés de représenter ni l'Etat ni les autres citoyens. Mais ils sont appelés par l'Etat à remplir une mission d'intérêt commun : le choix des députés.

Le droit de suffrage constitue donc essentiellement un *munus publicum,* un devoir public, une *fonction civique* ou *politique.* (8)

Pourtant les droits politiques apparaissent aux citoyens comme des conquêtes civiques ; la Constitution les place par son art. 93. sous la sauvegarde du pouvoir judiciaire au même titre que les autres droits individuels; ils donnent à quiconque les possède un pouvoir réel, une influence personnelle évidente.

Cela n'a rien d'étonnant si on considère le passé de luttes et d'efforts dont ils sont le prix. Dès lors il ne paraît pas possible de refuser au droit de suffrage un caractère mixte :

(8) *de Laveleye.* Le gouvernement de la démocratie, II, livre IX. Ch. I.

d'abord celui de fonction politique, puis celui de prérogative éminemment personnelle, de droit proprement dit. C'est, en définitive, un droit individuel, mais qui n'appartient à l'électeur qu'en sa qualité de citoyen, de membre actif de l'Etat, et qui lui est attribué, non pas dans son intérêt propre, mais dans l'intérêt de tous et pour le bon fonctionnement de l'autorité préposée au gouvernement commun.

10. Histoire de l'électorat en Belgique. Malgré son importance, reconnue de tous, le problème électoral ne donna pas lieu, au Congrès national, à une longue discussion publique (9). Le système censitaire ralliait tous les suffrages. Le texte soumis aux délibérations, se bornait même à renvoyer au législateur le règlement des conditions requises pour être électeur; mais, dans l'opinion générale, il s'agissait uniquement de laisser au législateur pleine liberté pour la détermination du cens électoral.

Quand la discussion publique fut ouverte, un amendement fut proposé par M. Defacqz, ayant pour objet d'introduire dans la Constitution le cens, avec fixation d'un minimum et d'un maximum. Cet amendement, voté après une demi-heure de discussion, devint l'art. 47.

Il résulte des débats que le cens était considéré comme une garantie d'ordre, comme un signe de l'intérêt du citoyen à la prospérité de l'Etat.

L'ancien article 47 donnait aux classes moyennes le monopole de l'influence politique.

« Il faut, disait au Congrès M. Lebeau (10), se renfermer dans les classes moyennes; autrement vous aurez des élections à l'*anglaise*, des élections qui s'achètent » (11)

(9) V. *Edmond Picard*. Histoire d'une réforme législative. Introduction au tome VIII des Pandectes Belges. — La question fut pourtant, affirme M. Raikem, sérieusement discutée en section centrale.

(10) Le 17 février 1831.

(11) Un régime électoral démocratique était considéré comme devant assurer a suprématie de la noblesse et du clergé. La 1re loi électorale donnait environ 1 % d'électeurs.

Jusqu'en 1848, le cens, comprenant exclusivement les impôts directs payés à l'Etat, fut *différentiel*, c'est-à-dire qu'il variait suivant les provinces, les arrondissements et n'était pas le même dans les villes que dans les campagnes.

En 1848, il devint uniforme et fut abaissé pour tout le pays au *minimum* constitutionnel, c'est-à-dire à 20 florins, soit 42 francs 32 centimes.

Dès cette date (12) l'art. 47 devint un obstacle infranchissable à toute évolution, à tout élargissement du système électoral.

L'on vit alors les partis, s'accusant réciproquement de fraudes, s'ingénier par des lois successives à restreindre le système. La suppression en 1871 de l'impôt sur les débits de tabacs et de boissons alcooliques, l'abolition en 1878,1879 et 1881 de la contribution personnelle sur les chevaux mixtes, sur les foyers et sur les bâtiments publics, firent des hécatombes d'électeurs. Grâce au progrès de la fortune générale, le chiffre des électeurs s'éleva cependant en 1882 à 2.14 %. Il était en 1893 de 134.000 environ.

La proposition de reviser l'art. 47 échoua en 1870 ; il faut le regretter. Renouvelée en 1883, en 1887, en 1890, elle fût enfin adoptée au mois de mai 1892.

Les débats sur la révision de l'art. 47 devant la Chambre des représentants commencèrent au mois de février 1893. Divers systèmes électoraux furent proposés. L'ancien *régime censitaire* était frappé d'impopularité ; il offrait le grave inconvénient d'entraver les réformes fiscales et d'être basé sur un système d'impôts ayant cessé d'être en harmonie avec la situation économique du pays. *Le régime capacitaire*, appliqué depuis 1883 aux élections provinciales et communales n'avait donné satisfaction ni à la droite ni à la gauche. Celle-ci se plaignait des chinoiseries de l'examen électoral et la droite demandait la suppression des capacitaires de droit. Ce régime, au surplus, ne donnait point

(12) Le nombre des électeurs atteignit un peu moins de 2 %.

à la classe ouvrière la représentation voulue par elle. Cependant le principe de capacité fut énergiquement défendu par M. Frère-Orban, partisan de faire dépendre l'électorat de la possession des connaissances de l'enseignement primaire.

Le gouvernement demandait d'admettre aux urnes non seulement les citoyens possédant une instruction élémentaire, mais en outre les propriétaires d'immeubles d'une valeur de 2000 francs au moins, et les citoyens occupant une habitation révélant une certaine aisance. Un premier projet de M. de Smet de Nayer exigeait que la valeur de la maison atteignit un certain chiffre déterminé à l'aide du cadastre ; un second projet de ce député admettait comme présomption d'aisance le paiement d'une faible contribution personnelle (5 francs).—Ces divers systèmes échouèrent(13); on les trouva trop compliqués, on leur reprocha de ne pas assurer la représentation des classes ouvrières et d'être favorables au parti catholique par la prédominance qu'ils devaient donner aux campagnes sur les villes.

Le *suffrage universel, tempéré par le vote plural,* fut proposé à la Chambre des représentants par M. Nyssens. Il fut voté par plus des cinq sixièmes des suffrages le 18 avril 1893. Il triompha au Sénat le 27 avril par 52 voix contre 15. *Le corps électoral actuel représente un million et demi d'électeurs, avec deux millions et demi de suffrages.*

(13) Le premier projet de Smet de Nayer obtint sur 152 votants 91 suffrages ; il en eût fallu 102. Le suffrage universel fut rejeté par 115 votes hostiles.

CHAPITRE II.

Composition du corps électoral.

11. Avantages du suffrage universel. Le nouvel article 47 de la Constitution met à la base du régime électoral Belge le *suffrage universel*, ou, si l'on veut, le suffrage généralisé. Cette généralisation peut, *sous réserve des correctifs à y appliquer*, se défendre par d'excellentes raisons tirées de l'intérêt public :

1° La généralisation du suffrage tend à empêcher qu'une minorité, qu'une classe, n'exploite le pouvoir à son profit, à mieux assurer la représentation de tous les intérêts, notamment de ceux des classes inférieures, et par conséquent à amener plus d'égalité et plus de liberté, plus de bien-être pour tous et de plus rapides progrès ;

2° Le suffrage général est un moyen d'éducation politique et doit être considéré à ce titre comme impliquant des garanties d'ordre et de paix sociale.

Il suffit, pour voter, d'avoir un peu de jugement, et le jugement se rencontre dans tous les rangs de la société, en dehors même des classes aisées ou instruites. Les citoyens sont amenés par l'électorat à s'intéresser aux affaires publiques, à s'initier *aux choses d'utilité commune*, à s'élever au dessus des questions d'ordre égoïste et personnel, jusqu'à celles qui réclament des solutions inspirées par l'esprit de solidarité et le patriotisme. Tandis que le peuple tenu à l'écart impute au gouvernement tous ses maux, le peuple qui vote au contraire constate peu à peu que son bien-être et son bonheur dépendent moins de l'Etat que de lui-même, et qu'il est en tout cas responsable de ses choix, responsable aussi des conséquences de ses choix, de l'ordre public, de la

bonne marche des affaires. Ces intérêts fondamentaux trouvent alors, dans les temps de crise, de plus nombreux défenseurs. Saint Thomas recommandait l'admission de tous les citoyens au gouvernement général, afin que tous se trouvent intéressés à la paix sociale devenue leur ouvrage.

3° Les minorités, dans les Etats, où le vote universel est convenablement établi, respectent d'avantage les autorités publiques ; elles s'adressent à elles pour en obtenir justice ; confiantes dans l'appel aux voies légales, elles s'interdisent plus facilement tout recours aux moyens révolutionnaires. « Ce que vous donnez à l'urne, vous l'enlevez à l'émeute. »

4° « L'égalité est nourrice d'amitié », disait Bodin. Les régimes de suffrage restreint, surtout quand ils se prolongent, amènent des déchirements sociaux, des guerres de classes (14). Même, si le peuple se laisse égarer par des meneurs (par suite précisément de l'isolement politique où on le renferme), il y a plus à gagner à se rapprocher de lui par l'égalité qu'à se séparer de lui par des privilèges.

(14) Le *duc d'Ursel* écrivait dans une lettre adressée à la presse : « Une des » causes de l'isolement de la classe ouvrière et du succès des récriminations » faites en son nom, c'est qu'elle se trouve exclue du privilège électoral ». » J'aime mieux, dit M. Nothomb, 100,000 hommes de plus mêlés à la vie poli- » tique, responsables de l'ordre, que de les voir en dehors : 100,000 citoyens, » fussent-ils de la classe la moins élevée, valent mieux que 100,000 mécontents. » — La classe privée d'influence politique s'isole des autres, se laisse égarer par des meneurs, qui lui parlent de ses griefs et lui prêchent la haine contre les classes privilégiées. N'est-ce pas là notre histoire depuis un quart de siècle ? Pour combattre l'isolement de la classe ouvrière, s'opposer au progrès des doctrines anti-sociales, restaurer la paix publique et la confiance réciproque, ne convenait-il pas de reconnaître enfin des droits politiques à cette classe populaire, qui en avait été si longtemps privée ? Tel a été le but, et, il faut s'en réjouir, le résultat de la révision.

12. Conditions générales de l'électorat.

L'art. 47 de la Constitution porte : « *Les » députés à la Chambre des représentants sont » élus directement dans les conditions ci-après: » un vote est attribué aux citoyens âgés de » vingt-cinq ans accomplis domiciliés depuis » un an au moins dans la même commune et » qui ne se trouvent pas dans l'un des cas d'exclusion pré- » vus par la loi* ». L'art. 49 charge pourtant le législateur de régler les conditions électorales ; mais l'art. 47 a à peu près tout réglé : l'art. 49 ne peut plus concerner que la réglementation des causes d'exclusion et des modes de preuve et le décrètement des règles relatives au domicile et à la nationalité. La loi électorale décide notamment que *la qualité d'électeur est constatée par l'inscription sur les listes électorales*. Ces listes sont revisées annuellement, et c'est parce que la révision commence le 1er juillet,que les conditions de l'électorat sont requises à cette date. Toutefois, les listes n'entrant en vigueur qu'au 1er mai de l'année suivante, la condition d'âge, susceptible d'une preuve anticipative, n'est requise que pour cette dernière date.

Malgré son nom, le suffrage universel ne peut jamais être absolument universel. Il est partout limité par diverses *conditions de sexe, d'âge, de nationalité, de domicile.*

Les femmes sont exclues de l'électorat, non pour cause d'incapacité, encore moins d'indignité, mais dans le but de sauvegarder leur rôle social au foyer domestique, dont les querelles politiques ne doivent pas troubler la paix.

L'âge est une garantie de maturité, de sagesse, d'indépendance. L'âge électoral est fixé à 25 ans accomplis. Cependant, pour l'électorat sénatorial, *la loi* le fixe à trente ans : la Constitution le permet (art. 53.) (15).

La nationalité est une condition essentielle de l'électorat, et même, la grande naturalisation est nécessaire ; la petite

(15) Cette règle donne environ 250,000 électeurs de moins pour le Sénat que pour la Chambre.

ne suffit pas. La nationalité est présumée, sauf la preuve contraire, en faveur de l'individu né en Belgique d'un père né lui même dans le royaume.

Le domicile d'un an (16) suppose un foyer, une situation sociale plus ou moins stable ; il implique une certaine garantie d'ordre ; il exclut les vagabonds. Aussi, la loi électorale entend-elle par domicile la *résidence* réelle, effective, habituelle. L'individu qui change de domicile reste électeur dans son ancienne commune, aussi longtemps qu'il n'a pas acquis un domicile dans sa nouvelle résidence, moyennant toutefois une double condition exigée par la loi électorale : la déclaration de départ dans la commune que l'on quitte, la déclaration d'établissement de domicile dans la commune que l'on vient habiter.

L'art. 47 de la Constitution permet au législateur de prononcer des *exclusions électorales* (16bis). Cette formule est

(16 La durée d'un an ne peut être réduite ni augmentée par le législateur ; cela résulte des débats ; *au moins* veut dire qu'une durée moindre serait insuffisante. V. *Thiebauld et Henry*. Commentaire des articles révisés de la Constitution Belge, page 84.

(16bis) Voici le résumé des dispositions du Code électoral sur ce sujet.

SONT DÉFINITIVEMENT EXCLUS de l'électorat, ne peuvent ni être inscrits sur la liste ni être admis au vote les *individus frappés d'indignité* à raison :

1° de leur profession : ce sont les tenanciers ou anciens tenanciers d'une maison de débauche ou de prostitution et les souteneurs de filles publiques mis comme tels à la disposition du gouvernement ;

2° d'une condamnation criminelle ; l'incapacité ne peut être levée par grâce royale ;

3° d'un jugement prononçant l'exclusion de la puissance paternelle ou de la destitution de la tutelle pour inconduite ou infidélité,

SONT FRAPPÉS DE LA SUSPENSION des droits électoraux de nombreux individus, que la loi écarte du scrutin soit pour cause d'*incapacité*, soit par motif d'*utilité publique*, soit pour cause d'*indignité*.

A. — Pour cause d'*incapacité :* les interdits et les aliénés colloqués ou séquestrés ne peuvent ni être inscrits ni être admis au vote.

B. Pour motifs d'*utilité publique :* les soldats, caporaux et sous-officiers sous les drapeaux (*a*) ne jouissent pas de l'électorat et ne sont inscrits sur la liste

(*a*) *Les médecins, pharmaciens et vétérinaires de l'armée, ainsi que les employés de l'armée non soumis au service actif peuvent voter.*

trop absolue. Il résulte des travaux préparatoires, que le législateur n'est autorisé à priver définitivement ou temporairement de l'électorat que :

1° les incapables, tels : les interdits et les aliénés colloqués ou séquestrés ;

2° les indignes, tels : les criminels, et les débauchés ;

lors d'une révision que s'ils ont droit au congé illimité ou définitif avant le 1er Mai de l'année suivante.

C. — Pour cause d'*indignité :* la loi exclut ici *pour un temps déterminé* diverses catégories d'individus, qu'elle défend de porter sur les listes, à moins que ce temps doive expirer avant le premier Mai suivant. Ces catégories comprennent :

1° les faillis ; l'incapacité dure six ans ;

2° les mendiants et vagabonds *internés dans une maison de refuge* (Hoogstraeten-Bruges pour les femmes) par décision des juges de paix ou librement sur demande des administrations communales— Loi du 27 novembre 1891— ils ne peuvent ni être inscrits ni voter pendant leur internement ni dans les trois années qui suivent leur sortie ;

3° les réfractaires, les militaires renvoyés de l'armée pour inconduite ou condamnés à l'incorporation dans une compagnie de correction et les officiers dégradés par arrêté royal ou condamnés à la destitution militaire;

4° les individus condamnés sous l'ancien régime électoral en application des art. 31 à 33 (*b*) du Code pénal à l'interdiction du droit de vote pour un terme non encore expiré ;

5° *les individus condamnés pour certains délits.* — Les condamnations antérieures à 1885 et les condamnations encourues avant l'âge de 16 ans sont négligées ; l'effet des condamnations conditionnelles est suspendu.

L'incapacité résultant des condamnations dont il va être question n'est plus une peine, elle ne doit plus être prononcée par le juge, elle ne peut plus être levée par la grâce royale, elle est encourue de plein droit comme une suite légale de la condamnation.

Nous laissons de côté les règles spéciales relatives à l'incapacité résultant des condamnations prononcées pour mendicité, vagabondage, ivresse publique et délits électoraux. Bornons-nous à énoncer le principe le plus général :

Tout individu condamné à un mois de prison est privé de l'électorat pour cinq ans ; il en est privé pour dix ans s'il a été condamné à six mois, pour vingt s'il a été condamné à un an au moins de prison (*c*).

Pour certains délits graves tels que vol, escroquerie, une condamnation à huit jours de prison emporte une incapacité de dix ans, une condamnation à un mois de prison au moins entraîne privation de l'électorat pendant vingt ans.

La durée de l'incapacité est doublée en cas de récidive.

(*b*) *Aujourd'hui abrogés en ce qui concerne l'électorat.*

(*c*) *L'incapacité n'atteint pas les délits de négligence réprimés par certains articles du Code pénal, exemple* 419 : homicide involontaire.

3° les citoyens qu'un intérêt social commande d'écarter des luttes politiques : les soldats sous les drapeaux.

Les *illettrés* et les assistés notamment ne pourraient pas être privés de l'électorat. (17)

13. Correctifs du suffrage universel.

La critique du suffrage universel est aisée à faire :

1° Il consacre la suprématie brutale et aveugle du nombre, de la foule, sur les éléments de conservation, d'autorité et de supériorité sociales.

2° Il décourage et écarte non seulement du scrutin, mais aussi des carrières parlementaires, les hommes d'ordre et de valeur, les citoyens les plus honnêtes, les plus sérieux et les plus compétents.

3° Le suffrage universel inorganisé est sujet à de brusques revirements, qui ébranlent l'Etat et compromettent avec la stabilité du pouvoir le progrès politique et social ; des écrivains n'y voient que du sable mouvant, qu'une poussière d'atomes, jouet des moindres rafales.

Le suffrage universel peut certainement trouver des éléments d'amélioration :

1° dans les progrès de l'instruction générale, à condition qu'il s'agisse d'une instruction essentiellement moralisante, s'adressant à l'homme tout entier, développant le bon sens et fortifiant les caractères ;

2° dans l'extension des libertés provinciales et surtout communales, si favorables à la formation de l'esprit et des mœurs politiques.

Mais indépendamment de ces moyens, dont l'emploi

(17) *Thiebauld et Henry*, pages 85 ss, n° 8. J'étais le 16 avril 1893 en correspondance avec M. Nyssens. Je lui avais écrit pour signaler l'insuffisance du terme *indignité* figurant au projet de texte : le mot exclusions a été employé pour embrasser les incapacités civiles et les incompatibilités militaires ou autres. (V. le rapport de M. Cooremans), mais nullement pour autoriser le législateur à décréter d'autres privations ou suspensions de l'électorat.

doit d'ailleurs précéder la généralisation de l'électorat, les théoriciens et les hommes politiques se sont demandé s'il n'existait pas des perfectionnements possibles, des **correctifs du suffrage universel.** Ce problème est de nos jours devenu très grave et très digne d'attention. Divers moyens sont proposés pour détruire l'empire brutal du nombre : les uns concernent l'électorat même et son mode d'exercice (obligation de vote — vote indirect ou à degrés — vote plural); les autres concernent l'organisation du corps électoral, le groupement systématique des électeurs ou le régime des élections; nous en traiterons dans les chapitres suivants.

14. Principe d'organisation.

Il faut un principe d'organisation? Lequel? L'Etat doit être essentiellement représentatif, national, démocratique. En quel sens et comment? D'après quel idéal convient-il notamment de régler la formation du parlement et le fonctionnement du corps électoral, qui en est la source?

Les partisans de la souveraineté populaire, c'est-à-dire de la théorie individualiste de la souveraineté, identifiant le pouvoir législatif et la volonté générale, ne voient dans le parlement que l'organe de cette volonté et n'ont d'autre idéal d'organisation qu'une assemblée unique représentant aussi adéquatement que possible la majorité purement numérique des individus. On sait avec quelle vigueur Guizot écrivit la réfutation de cette opinion qu'E. de Laveleye qualifie d'erreur très dangereuse et prend la peine de détruire à deux endroits de son dernier ouvrage (*Le gouvernement dans la démocratie*, I, p. 12 ; II, p. 9) : « La loi, » dit-il, ne doit pas être l'expression de la volonté du peuple, » par la raison très simple que le peuple, n'entendant ordinai- » rement rien aux questions débattues, ne peut avoir de » volonté à leur sujet. » La loi doit être l'expression de la justice, de la raison, de ce que réclament le bien commun et

l'intérêt général. « Si l'on veut avoir un bon gouvernement, » il faut organiser le pouvoir législatif de façon qu'il puisse » découvrir la loi et non rechercher la volonté du peuple. » (II, p. 9.) »

GUIZOT et son école appuyèrent sur ce principe une politique caractérisée par le dédain de l'opinion publique et l'hostilité aux réformes électorales. Ils donnaient la capacité comme base à l'électorat, mais en réservaient le monopole à la haute bourgeoisie par l'exigence d'un cens électoral très élevé. De là, la réaction de 1848, qui précipita la France dans le suffrage universel inorganique, pur et simple.

Le principe de GUIZOT et d'E. DE LAVELEYE n'a pas pour corollaire nécessaire un régime de suffrage restreint, censitaire ou autre. Il est compatible même avec le suffrage universel, à la condition d'organiser celui-ci, d'appliquer à l'électorat certaines modalités spéciales, d'opérer dans le corps électoral des groupements territoriaux, économiques, politiques, de telle sorte que le *parlement soit, non pas une machine à compter les volontés, les opinions individuelles, mais une assemblée délibérante d'hommes capables de prendre les meilleures résolutions, composée, à cet effet, des représentants du pays tout entier*, pris tel qu'il est, avec ses classes et leurs intérêts distincts, dans la variété des idées, des sentiments et des mœurs nationales, qu'il faut connaître et respecter, si l'on veut faire de bonnes lois et bien gouverner.

Pour parvenir à ce résultat, divers correctifs, divers procédés d'organisation du suffrage universel sont mis en avant. Nous étudierons successsivement ceux qui s'appliquent à l'électorat même et ceux qui s'appliquent aux élections.

CHAPITRE III.

Des modalités de l'électorat améliorant le suffrage universel.

§ 1. — Obligation du vote. (18)

15. Motifs. Le principe du vote obligatoire a été agité à diverses reprises au Parlement belge, notamment en 1858, en 1865 et en 1881. Le vote obligatoire a fait en France l'objet de propositions à la Chambre en 1872, 1885, 1889, 1894. Dans ce pays, où sévit le fléau des abstentions, elles ont atteint certaines années la proportion du tiers des votants. M. Dupriez donne pour de nombreux pays des chiffres tendant à démontrer que l'indifférentisme politique est un mal, dont souffrent gravement tous les pays à suffrage étendu.

Le vote obligatoire est devenu en Belgique un principe constitutionnel ; l'art. 48 de la Constitution autorise pourtant le législateur à y admettre des exceptions.

Le principe s'appuie sur d'excellentes raisons :

1° L'électorat est un *munus publicum*, un devoir civique, comme le devoir d'être juré ou tuteur : le vote peut donc être érigé en obligation sanctionnée par la loi ;

2° L'obligation de vote est un remède à l'absentéisme, à l'indifférentisme politique, qui d'ordinaire écarte du scrutin les meilleurs électeurs, les plus calmes et les plus honnêtes ;

(18) *de Haerne*, Le vote obligatoire, 1892.— *Léon Losseau*, Le vote obligatoire.—*Simon Deploige*, Le vote obligatoire en Suisse—*Marchal*, Le vote obligatoire en Belgique — *Moreau*. Le vote obligatoire (dans la Revue politique et parlementaire 1896—VII).— *Dupriez*. L'organisation du suffrage universel en Belgique.

3° Le vote obligatoire rend difficiles les abstentions forcées, résultant de *la pression et de la fraude.*

4° Les abstentionnistes, dit un auteur Français, M. MOREAU, forment une masse obscure, inconnue, au sujet de laquelle la politique, qui est l'art de prévoir, n est en possession d'aucun pronostic sûr. Cette masse peut entrer brusquement en scène sous l'influence d'une excitation quelconque, renverser la majorité, abattre le gouvernement, agir en somme à la façon des ouragans et des catastrophes, sauf à retomber aussitôt après dans l'indifférence et l'inertie. Un bon gouvernement devrait être à l'abri de pareils hasards. La garantie ne peut venir que du vote régulier de tous les électeurs.

Sans doute l'électeur peut déposer dans l'urne un bulletin blanc ; mais le bulletin blanc peut avoir une signification politique. L'expérience prouve d'ailleurs que du moment où l'on va voter, l'on n'y va pas pour ne rien faire : les bulletins blancs deviennent très rares.

16. Sanction et résultats. L'obligation de vote est sanctionnée par les articles 220 à 224 du Code électoral. Ces dispositions stipulent que l'absence au scrutin ne donne pas lieu à poursuites si le juge de paix et le ministère public cantonal trouvent suffisante l'excuse invoquée. Sinon il y a poursuite devant ce magistrat.

Les électeurs sont convoqués devant lui par simple avertissement. Le fait de s'abstenir de voter entraîne d'abord la réprimande ou une amende de 1 à 3 francs. En cas de récidive dans les six ans, l'amende peut être portée à 25 francs. Une seconde récidive dans le délai de dix ans entraîne 25 francs d'amende et l'affichage à la Maison communale. Enfin, une quatrième abstention dans le délai de quinze années, outre les mêmes peines, entraîne radiation des listes électorales pendant dix ans, avec interdiction de rece-

voir *aucune* nomination, ni promotion, ni distinction gouvernementale, provinciale ou communale. Le juge de paix prononce sans appel. L'opposition est admise sans frais, dans les six mois, par simple déclaration à la maison communale.

Nous est avis qu'en cette matière, il ne s'agit pas de justice pénale, mais de juridiction disciplinaire. Le juge de paix n'est pas ici juge de police ; les peines qu'il prononce ne doivent pas figurer au casier judiciaire de l'électeur, et notamment, les amendes, pour lesquelles d'ailleurs la condamnation conditionnelle n'est pas admise, ne peuvent en revanche donner lieu à aucun emprisonnement subsidiaire. En ce domaine, il ne peut s'agir que de manquements à un devoir de citoyen, analogue aux manquements dont peuvent se rendre coupables les gardes civiques. C'est d'un conseil de discipline que ces derniers relèvent en cas de contravention : la juridiction des juges de paix, saisis de poursuites contre les électeurs récalcitrants ou négligents, doit avoir le même caractère.

En tout cas, le genre de sanction établie paraît efficace. Les résultats qu'a donnés chez nous l'obligation du vote sont on ne peut plus satisfaisants.

En 1900, la proportion des abstentions électorales n'a été que 6 % pour la Chambre, et de 5 % pour le Sénat, et cette moyenne comprend encore les électeurs décédés, malades ou légitimement empêchés !

Or, en 1870, la majeure des abstentions atteignait 26 %; elle atteignait 16 % en 1892, avant l'introduction de l'obligation du vote.

En 1902, en 1904, en 1906 la moyenne des abstentions demeure excellente. Elle n'a pu que s'améliorer par l'introduction de la Représentation porportionnelle, laquelle assure presque partout l'efficacité de tous les votes.

Le nombre des condamnations prononcées pour absences au vote est fort infime : Mr Dupriez ne cite pour 1899

que 5551 poursuites, 2621 acquittements, 2930 condamnations soit à la réprimande (1450) soit à l'amende (1480), c'est-à-dire moins de 3 condamnations par 1000 électeurs.

§ 2. — Le Vote indirect ou a degrés

17. Appréciations. Nous en avons donné des exemples (19) en exposant les régimes électoraux du 1er Empire, de la période hollandaise, et le mode d'élection du Président des Etats-Unis. La Constitution belge (art. 47-53 et 108) impose le vote direct pour l'élection des députés, des sénateurs, des conseillers provinciaux et des conseillers communaux. L'idée d'appliquer l'élection indirecte aux élections pour la Chambre, proposée au Sénat par M. le baron *de Sélys-Longchamps* reçut peu d'accueil. Le vote à deux degrés proposé pour l'élection des sénateurs fut au contraire assez énergiquement soutenu, mais échoua devant la Chambre. L'on réussit pourtant à faire adjoindre aux sénateurs élus directement un certain nombre d'autres, choisis par les conseils provinciaux.

Que faut-il penser du vote indirect ou par degrés ? Pour ne pas trop compliquer le problème, nous ne viserons que l'hypothèse d'un système électoral à deux degrés seulement.

Le régime indirect est excellemment apprécié dans le rapport fort remarquable déposé au Sénat, dans la session de 1892-1893, par M. le sénateur baron Descamps-David et traitant de la réorganisation du Sénat, Le régime indirect, écrit-il, a le double avantage de se prêter à une grande extension des droits politiques et de donner de précieuses garanties contre l'usage trop aveugle du suffrage populaire. Il opère avec une remarquable puissance une sorte de filtration ou de sélection sur le corps électoral. Quand l'esprit public d'un pays n'est pas conve-

(19) Voir notre premier volume. Introduction.

nablement formé et que la généralisatition du suffrage paraît devoir amener de mauvais résultats, l'élection indirecte offre un régime de transition, que la prudence conseille d'adopter en bien des cas et qui peut produire d'excellents fruits, pendant une certaine période de temps du moins. Le système part de l'idée que les électeurs primaires n'ont pas la capacité politique voulue pour élire les députés, mais ont assez de discernement pour désigner les meilleurs d'entre eux comme électeurs parlementaires. Incapables de faire une élection politique, ils sont parfaitement à même de faire d'excellents choix personnels. C'est tout ce qu'on leur demande. *Et c'est pourquoi nous avons rangé l'élection indirecte parmi les correctifs, du suffrage universel, atteignant l'électorat lui-même.*

Mais, à mesure que la vie politique se développe, la discipline des partis agit tout aussi bien sur les électeurs du premier degré que sur ceux du second. Les choix deviennent purement politiques à tous les degrés, de sorte que le système indirect devient une superfétation, n'a plus d'utilité.

C'est ce qui se passe pour les élections présidentielles aux Etats-Unis, pour les élections du *Landtag* en Prusse. Les électeurs du second degré reçoivent des électeurs primaires un véritable mandat impératif ; ils sont élus par ceux-ci à raison de leurs opinions politiques, de leurs préférences pour certains candidats, de leur adhésion à telle ou telle réforme.

On fait ordinairement, à propos de l'élection indirecte, le dilemme suivant : ou bien les électeurs du second degré sont d'accord avec ceux du premier; alors, à quoi bon deux degrés ?

Ou bien, il y a désaccord entre eux, et dans ce cas, la volonté du pays apparaît comme faussée dans son expression, le régime électoral comme vicié dans ses résultats. Les électeurs du second degré forment une sorte d'oligarchie dont le peuple réclame la déchéance.

Ce dilemme démontre, pensons nous, que l'élection in-

directe n'a du bon, qu'aussi longtemps que les choix au premier degré restent personnels et ne deviennent pas politiques. Dans cette hypothèse, en effet, il ne peut être question ni d'accord ni de désaccord entre les deux degrés, puisqu'il n'y a au premier degré aucune pensée politique qui puisse être altérée au second degré. Le dilemme ne s'applique pas.

18. Systèmes d'application.

Pour échapper à ce dilemme, et pour supprimer les inconvénients qui résultent du mandat impératif donné aux électeurs du second degré par ceux du premier, l'on a, dans certains Etats, confié l'électorat définitif *à des corps permanents, tels que les législateurs, les conseils provinciaux ou communaux.*

Ce système fait redouter l'envahissement de ces conseils par la politique (20), fait craindre que ces corps élus soient composés en vue de l'élection qui leur est confiée accidentellement, plutôt qu'en vue des fonctions principales qu'ils ont à remplir.

Cependant il donne de bons résultats dans les pays où les corps permanents exerçant l'électorat au second degré, sont des organismes essentiels de la vie nationale. Ex. aux Etats-Unis (élection indirecte des sénateurs), en Suisse (élection indirecte des membres du Conseil des Etats), dans l'Empire Allemand (Bundesrath : Conseil des Etats) et en Hollande. (Sénat élu par les conseils provinciaux).

Ce système assure aux électeurs du second degré, par la durée du mandat dont il les investit, une suffisante indépendance. Au moment où ils sont eux-mêmes élus, il est impossible de prévoir les candidatures entre lesquelles ils auront à se prononcer ; après leur élection, ils échappent aux injonctions de leurs électeurs : ils ne peuvent donc être paralysés par des instructions impératives. En suppo-

(20) En Belgique, il y a beau temps que cet envahissement s'est produit.

sant, comme c'est le cas en Belgique pour les conseils provinciaux et comme cela finit par arriver partout, que les collèges exerçant l'électorat au second degré soient envahis par la politique, tout ce que les électeurs du premier degré peuvent faire. c'est de nommer des candidats de leur parti ; c'est donc le parti le plus fort au premier degré qui triomphe au second, et qui par conséquent l'emporte dans les élections définitives. L'harmonie entre les deux degrés est obtenue.

L'on arrive au même résultat lorsqu'on établit au second degré des *électeurs spéciaux nommés à long terme* et chargés de faire l'élection à une époque assez éloignée du scrutin qui les a nommés. Mais 1°) en cas de dissolution, il ne peut y avoir de long intervalle entre la désignation des électeurs et l'élection proprement dite ; 2°) dans tous les systèmes proposés, ou bien l'on ne fait nommer par les votants du premier degré qu'un petit nombre d'électeurs à long terme, et dans ce cas l'on crée au sein de la nation une oligarchie insupportable ; ou bien l'on fait désigner par les votants un chiffre considérable d'électeurs : et l'on se heurte, dans cette hypothèse, au danger d'élections difficiles à organiser, presqu'impraticables, et donnant lieu, par suite de la multiplicité des collèges à établir, à des pertes de voix énormes au détriment d'importantes minorités ; 3°) Un corps permanent, tel qu'un conseil provincial a des traditions, et de l'expérience politique, le sentiment de sa responsabilité, une certaine connaissance des hommes et des choses. L'on peut en espérer des choix plus judicieux que d'un masse, d'une *meeting* de votants, n'ayant entre eux aucune relation continue.

Nous rappellerons, en traitant du Sénat, la proposition faite, en 1893, de lui appliquer le mode d'élection à deux degrés et les motifs spéciaux qui firent échouer cette proposition.

'TE PLURAL.

peut être envisagé
'incipe de repré-
' l'influence
'solue des
'lecteurs de

'e a fonctionné
'on des adminis-
' *of gardians of the*
' existe encore pour
'e paroisses réduites
' de fabriques. Le vote
'ne censitaire ; le nombre
'oportionnel au revenu im-

'é avec le régime censitaire se
'stitutions municipales suédoises,
'du Sud de l'Australie et dans les
' provinces orientales de la Prusse.

'rre par STUART MILL, qui préconisait le
'lecteurs instruits, en France par HENRI
') et d'autres hommes politiques qui deman-
'mbre des Députés d'accorder au chef de famil-

faut pas confondre avec le *vote cumulatif* (système de repré-
'portionnelle), avec le vote multiple : vote dans plusieurs
'ons comme en Angleterre, à plusieurs degrés (double vote des
'du second degré qui ont voté déjà au premier) ou dans plusieurs
'la 5e curie en Autriche.) — En Belgique le double vote des électeurs
'naux patrons ou ouvriers nommant les conseillers communaux suppléi-
'res. —(V. l'ouvrage de *Maxime Mauranges ; Le vote plural et son appli-*
'*n dans les élections Belges.* Compte-rendu dans la Revue de Droit public,
me quinzième, page 159. (Nous n'admettons nullement les conclusions de
'et auteur.

(21bis) V. le volume de M. Pyfferoen sur les *Réformes communales.*

le le droit de voter pour sa femme et chacun de ses enfants, le *vote plural* attire l'attention en Belgique dès l'année 1890. Deux brochures paraissent à cette date : l'une, écrite par *M. Nyssens*, propose d'accorder deux voix aux pères et trois aux propriétaires ou censitaires ; l'autre, ayant pour auteur *M. Franck*, préconise l'attribution de trois voix aux censitaires à 10 francs et aux capacitaires de la loi de 1883, cinq aux électeurs à la fois censitaires et capacitaires.

C'est à la séance du 29 mars 1893 que fut lue à la Chambre une déclaration, par laquelle vingt-six députés se déclaraient disposés à voter le suffrage universel avec attribution d'un double vote aux pères de famille. M. Nyssens exprima aussitôt l'avis qu'il y avait lieu de compléter la proposition en donnant plusieurs votes aux propriétaires et aux capacitaires ayant reçu une instruction moyenne. C'est le système qui prévalut, après l'échec de tous les autres.

20. Le vote plural en Belgique.

Ce qui distingue le régime Belge actuel, c'est que le vote plural est appliqué aux élections parlementaires, ainsi qu'aux élections provinciales et communales et *qu'il est combiné avec le suffrage universel.*

Le corps électoral Belge, tel qu'il est formé en vertu de la loi électorale du 12 avril 1894 élaborée en conformité du nouvel article 47 de la Constitution, compte aujourd'hui — d'après les listes officielles de 1905-1906 (22) :

1,581,649 électeurs pour la Chambre avec 2,467,966 suffrages.

Le chiffre des électeurs pour le Sénat tombe à 1,332,666 avec 2,195,559 suffrages.

(22) Les mêmes listes indiquent 1.211.938 électeurs communaux avec 2.142.008 suffrages. — 692.162 électeurs communaux n'ont qu'une voix, 248.688 en ont deux, 131.882 en ont trois, 139.206 en ont quatre. Le corps électoral provincial est le même que celui des électeurs pour le Sénat.

Chambre	pour le Sénat
255	729,343
	343,721
	259,586

le décider
sur toutes
t confondus
tre dans quel
la pluralité des
stifient fort aisé-
par la *petite* pro-
des éléments de va-
tables. La Constitu-
limitant à trois (23bis)
r un électeur. Au surplus
ort nombreux ; ils profitent
s les partis. Plus nombreux
sera le système. Des débats
ts ont eu lieu sur ce sujet à la
1899) et au Sénat (Décembre 1899)
ns y déposées de réviser à nouveau
titution. Les débats se sont renouvelés
1 et au mois de Mars 1903.
plus vif adressé au régime plural con-
e qu'il produit de choquantes inégalités
npagnes et les villes, au détriment de
paraît bien, en effet, que la proportion des
ux est plus forte dans les petites communes
de 5000 habitants) que dans les autres (de plus
habitants),de 8 % environ,mais nul n'ignore que
les communes de moins de 5000 habitants figu-
de nombreuses communes industrielles,où les ouvriers
sposent de deux et même de trois voix.En somme, l'avan-

(23) L'idée n'a pas prévalu de régler ce détail par un texte constitutionnel.
(23bis) M. Graux demandait cinq ; la loi électorale communale a fixé *quatre*.

tage au profit des campagnes est minime ; il est dû au fait que la propriété foncière est plus répandue dans les campagnes, mais surtout à la négligence de très nombreux électeurs citadins qui ont pourtant les moyens de s'assurer le vote supplémentaire de l'épargne par l'acquisition d'une rente nationale de cent francs.

On a fait des statistiques dans tous les sens (24). L'opposition a pu comparer Molenbeck et Vilvorde (respectivement 32 et 90 % de vote pluraux), Seraing et Dalhem (respectivement 35 et 57 % de votes pluraux).

Le Ministre de l'intérieur a d'autre part pu indiquer les faits suivants :

« Quels sont les cantons où les proportions entre les votes supplémentaires et les votes simples sont les moins élevées? Ce sont, entre autres, des cantons ruraux : Boom, 32 p. c.; Ruysselede, 36 p. c.; Hamme, 36 p. c.; Harlebeke 37 p. c.; Oostroosebeke, 37 p. c.; Meulebeke, 38 p. c.

Dans les grandes villes, au contraire, on relève les chiffres suivants: Anvers, 51 p. c.; Bruxelles, 43 p. c.; Liége, 43 p.c.; et c'est précisément dans les arrondissements industriels que l'on constate les chiffres les plus élevés : Charleroy, 63 p. c.; Mons, 61 p. c.

La vérité la voici, car il n'y a aucune espèce de raison pour la céler. Il y a avantage pour les populations rurales, mais cet avantage n'a rien d'excessif ».

Combien plus choquantes les inégalités qu'offre le régime électoral Français dues à la prédominance des petits départements ruraux du Midi, par suite de l'organisation arbitraire qu'y a reçue le scrutin uninominal !

La Chambre a retenti aussi de prétendus griefs au sujet des fraudes auxquelles donneraient lieu la confection et la révision des listes électorales. On sait que cette tâche est

(24) V. l'ouvrage de *Léon Dupriez :* L'Organisation du suffrage universel en Belgique et les débats parlementaires. La proportion des votes supplémentaires est plus forte en Wallonie que dans les provinces Flamandes.

confiée aux collèges échevinaux des communes, mais sous réserve de recours judiciaires aux cours d'appel. Or, pendant l'année 1901-1902 le chiffre des réclamations reconnues fondées par les trois cours d'appel s'élevait à peine à 3722 sur 2.338.723 suffrages (1 ½°/₀₀). Pour 1902 — année d'élections générales — le nombre des recours n'atteignait que 6380. N'y a-t-il pas lieu dès lors d'être pleinement satisfait et de penser avec les directeurs (*MM. les Conseillers Scheyven et Holvoet*) du *Recueil de droit électoral*, que « la révision des listes s'accomplit dans un esprit d'équité, de justice qui honore notre pays ».

Le Moniteur Belge qui publie annuellement des statistiques à cet égard, relate, pour 1904, 14853 décisions de collèges échevinaux et 5574 arrêts de réformation ; pour 1906, 20469 décisions de collèges échevinaux et 4546 arrêts de réformation.

L'article 47 accorde des **votes supplémentaires** à trois catégories d'électeurs : *aux chefs de famille, aux propriétaires*, aux citoyens instruits dits *capacitaires* (?) L'obtention de ces votes supplémentaires dépend de diverses conditions que la Constitution et la loi électorale précisent : nous avons à indiquer pour quels motifs ces votes ont été octroyés : or, celui que le texte attribue à certains propriétaires, nous paraît mal qualifié ; ce n'est pas la propriété, c'est plutôt l'épargne que l'on a voulu honorer et favoriser d'un vote supplémentaire. Vu l'esprit égalitaire qui domine les masses et qui parfois les fait protester contre tout avantage reconnu à la propriété, il nous parait préférable de changer la qualification du vote dont nous parlons. Nous emploierons pour désigner les votes supplémentaires les expressions : *vote de la famille, vote de l'épargne, vote de la capacité* ou de l'instruction.

---

21. Vote supplémentaire de la famille.

L'octroi d'un vote supplémentaire au *chef* (25) de famille repose sur une double idée : le chef d'une famille la représente, incarne en lui cette institution providentielle et nécessaire, base de toute société ; d'autre part, il est le mandataire naturel des siens, il vote pour sa femme et ses descendants légitimes.

La combinaison de ces deux idées est requise pour expliquer les solutions légales. Ainsi, l'électeur qui a perdu femme et enfants n'a plus à voter pour eux ; il perd alors le vote supplémentaire de famille.

D'autre part, l'électeur qui a femme et enfants perd aussi son vote supplémentaire de famille, lorsque celle-ci vient à être détruite par le divorce.

Au surplus, il a paru sage de réserver la faveur du vote supplémentaire au chef de famille ayant un certain âge et payant une contribution personnelle minime, excluant l'indigence. Ici se révèle la volonté bien accusée de prendre comme base de ce vote l'*habitation*, que le gouvernement et la majorité parlementaire voulaient d'abord introduire comme principe unique du nouveau système électoral.

Les conditions du vote supplémentaire de la famille sont déterminées comme suit :

1° l'âge de 35 ans accomplis ;

2° être marié (non divorcé) ou, si l'on est veuf, avoir conservé descendance légitime ;

3° payer cinq francs de contribution personnelle. L'on ne compte que les contributions perçues par l'Etat (26), sur la valeur locative, les portes et les fenêtres (27) et le mobilier (28).

(25) Il n'est pas nécessaire d'être *père*, la qualité de chef (marié non divorcé) suffit.

(26) Additionnels compris.

(27) Impôt qu'il est question de supprimer.

(28) L'on exclut donc l'impôt prélevé sur les domestiques, les servantes et les chevaux.

Les exemptions de paiement de cette contribution accordées aux ouvriers ou anciens ouvriers. (Loi du 18 juillet 1893) en cette qualité, ne les empêchent pas d'y être néanmoins cotisés, c'est-à-dire inscrits aux rôles et dès lors ne leur font pas perdre le bénéfice du vote supplémentaire de famille. Il s'agit en somme moins d'une condition de cens que d'une condition d'habitation ou de foyer.

Il y a, d'après notre Annuaire Statistique de 1905, 384,090 électeurs jouissant de ce vote supplémentaire.

La grosse moitié de ces électeurs chefs de famille (nous ne pourrions en donner le chiffre) arrivent à obtenir trois voix en bénéficiant en outre du vote supplémentaire de l'épargne.

22. Vote supplémentaire de l'épargne.

C'est bien sous l'étiquette de propriétaires que figurent dans la Constitution et dans la loi électorale les électeurs dits pluraux favorisés d'un vote supplémentaire à raison de ce qu'ils possédent. La propriété est un élément d'ordre et de progrès social. « Succédant à un » régime basé uniquement sur le cens, disait M. Nyssens, le » régime nouveau devait nécessairement tenir compte des » citoyens qui possèdent et ne pas les noyer dans la masse » égalitaire de ceux qui ne possèdent rien. » — *Pourtant la valeur de l'immeuble ou de la rente* requise pour faire obtenir ce vote supplémentaire est tellement infime (2000 francs — 100 francs), qu'elle ne représente en définitive qu'un modeste capital épargné. N'est-il pas dès lors d'intérêt social et politique d'aller au devant des préjugés et des critiques égalitaires en présentant le vote dont il s'agit comme essentiellement démocratique, comme accessible à tout le monde, comme le prix d'un peu d'effort et d'un peu travail fécondé par la vertu de prévoyance.

Mais c'est le fruit de l'épargne, le signe extérieur de la situation créée par la prévoyance, qu'il faut bien pratiquement considérer ; c'est donc à la propriété que la

Constitution attribue le bénéfice du vote *supplémentaire* qu'elle octroie.

Elle avait naturellement à prendre des garanties contre la fraude et la loi électorale développant le texte de l'article 47 avait aussi à en réglementer l'exécution de manière à éviter des abus et des complications.

De là les règles suivantes :

La propriété (29) ne donne jamais qu'un vote supplémentaire.

L'électeur, possédât-il même un immeuble, une inscription et un carnet de rente, triple propriété dont un seul élément suffit pour obtenir deux voix, ne pourra jamais demander plus d'une voix supplémentaire, c'est à dire plus de deux voix. Il devra, pour avoir trois voix, pouvoir invoquer, soit la qualité de capacitaire,soit la qualité de chef de famille avec les conditions requises.

La *propriété immobilière* attributive du double vote c'est la pleine propriété d'un immeuble de 2,000 francs. La valeur se calcule par le cadastre : vaut 2,000 francs l'immeuble porté au cadastre pour un revenu de 48 francs, ce qui correspond à 3 francs 36 centimes d'impôt foncier (30).

La *propriété mobilière*, en principe, n'est attributive du double vote, que si elle revêt une forme qui écarte tout soupçon de fraude et donne toutes garanties de durée et de stabilité, forme aisément accessible, d'ailleurs, à quiconque possède un petit capital (4000 frs.) Cette forme, c'est la *rente nationale de cent francs*, représentée *depuis deux ans* au moins, soit par une *inscription nominative* (31) à l'un des Grands Livres de la Dette publique Belge, soit par un

(29) La nue propriété ou l'usufruit ne suffisent pas, mais d'autre part on ne tient pas compte des charges hypothécaires. **Les maisons ouvrières donnent donc le double vote.** L'acte d'acquisition doit avoir un an de date. (Art. 5 de la loi électorale.)

(30) En matière communale la propriété d'un immeuble de 150 francs de revenu cadastral donne d'emblée un *double* vote supplémentaire.

(31) Sur ce sujet consultez *O. Orban.* Le Droit administratif notarial.

carnet de la Caisse d'épargne : l'inscription ou le carnet ne doivent pas avoir été donnés en nantissement ni avoir été frappés de saisie.

Il est étrange que les électeurs Belges négligent totalement de recourir à ces deux formes de propriété ou d'épargne. Soit indifférence politique soit peut-être utilisation suffisante des autres bases, ils s'en désintéressent au point que l'annuaire statistique de 1905 n'accuse que 955 électeurs bénéficiant d'un vote supplémentaire du chef d'une rente nationale de 100 francs.

Pour les immeubles comme pour les inscriptions ou carnets de rente, la propriété de la femme profite au mari, celle des enfants mineurs au père, celle de l'auteur décédé aux successeurs qui prennent sa place. La propriété immobilière doit avoir date certaine *erga omnes* depuis un an.

Il y avait en Belgique en 1900, 132,570 électeurs propriétaires à deux voix et 187,686 électeurs propriétaires ayant trois voix. Total : 320,256 électeurs disposant d'un vote supplémentaire par la propriété ou l'épargne. Ce chiffre s'est élevé en 1902 à 336,756.

23. Electeurs à trois voix. Double vote supplémentaire de la capacité.

Jouissent de trois voix les électeurs qui réunissent à la fois les conditions du vote supplémentaire de famille et du vote supplémentaire de l'épargne. Ils forment à peu près les 5/6 du chiffre total (206,523) des électeurs à trois voix.

Le dernier sixième se compose des électeurs dits capacitaires, qui obtiennent d'emblée trois suffrages, puisque l'article 47 leur accorde *deux* votes *supplémentaires*. Leur nombre ne dépasse guère 45.000. (32)

La catégorie des électeurs pluraux par la capacité ou

(32) Il est certain que beaucoup d'électeurs instruits appartenant à cette catégorie figurent dans les listes électorales comme électeurs à trois voix par cumul des autres bases de votes supplémentaires.

l'instruction comprend : 1° les diplômés de l'enseignement supérieur, public ou privé (V. art. 17 de la loi électorale); 2° les porteurs d'un certificat *homologué* d'études moyennes complètes, auxquels il y a lieu d'assimiler les élèves ayant subi un examen d'entrée à l'Université (art. 17); 3° les électeurs remplissant, exerçant ou occupant depuis un temps fixé, ayant rempli, exercé ou ayant occupé pendant ce même temps, certaines *fonctions* publiques, *positions* ou *professions* privées, *énumérées par la loi*, impliquant la présomption que le titulaire possède au moins les connaissances de l'enseignement moyen du degré supérieur. (33) Cette disposition constitutionnelle a permis au législateur d'étendre la faveur du triple vote à de nombreuses catégories de citoyens, notamment aux députés et sénateurs, aux membres des Académies, aux inspecteurs de l'enseignement aux directeurs et régents d'écoles moyennes, aux officiers, aux instituteurs diplômés après cinq ans de fonctions, aux prêtres catholiques et aux ministres des cultes salariés par l'Etat, etc.

(33) Il ne faut pas interpréter la Constitution (art. 47 A et B) en ce sens qu'elle permette simplement de dispenser certaines personnes de l'obligation de produire un diplôme ou un certificat : la présomption d'instruction résultant de leur fonction, position ou profession tiendrait seulement lieu de moyen de preuve. Le B. du texte n'étendrait donc pas le bénéfice du triple vote octroyé par le paragraphe A.

Le paragraphe B est au contraire une disposition extensive du triple vote. Il permet au législateur d'accorder le triple vote à des citoyens, diplômés ou non, ayant fait ou n'ayant pas fait leurs humanités, mais qui en raison de leur fonction, position ou profession, doivent être considérés comme aussi capables que les diplômés, comme possédant des connaissances *équivalentes* à celles de l'enseignement moyen.

C'est l'interprétation donnée au texte par le groupe parlementaire auquel on a voulu donner satisfaction en votant l'alinéa B.

Le législateur est chargé de déterminer « le temps pendant lequel les fonctions, positions ou professions auront dû être occupées ou exercées ». La durée d'une fonction, position ou profession est donc un élément à considérer pour rechercher la capacité d'un citoyen ; or, cette durée ne serait d'aucun intérêt, s'il s'agissait d'en induire une présomption d'études moyennes faites antérieurement.

Cette interprétation large a permis au législateur de reconnaître le triple vote aux instituteurs diplômés en fonctions depuis cinq ans.

CHAPITRE IV.

Des correctifs du suffrage universel appliqués au corps électoral ou aux élections. (34)

§ 1. LES COLLÈGES TERRITORIAUX OU CIRCONSCRIPTIONS ÉLECTORALES. — SCRUTIN DE LISTE. — SCRUTIN UNINOMINAL

24. Circonscriptions électorales.

Partout où un régime électoral est établi, l'existence de collèges territoriaux, de circonscriptions géographiques, s'est tout naturellement introduite et maintenue. L'idée de réunir tous les électeurs en un seul collège n'a jamais prévalu. Il y a pourtant des partisans fanatiques de la représentation proportionnelle, qui,sacrifiant tout autre but à l'idée de l'exactitude mathématique à réaliser dans l'organisation de la représentation populaire, veulent supprimer les pertes de voix résultant de l'insuccès des minorités dans les divers scrutins et en arrivent logiquement à prôner soit l'unité de collège, soit un système de recolement des voix perdues tendant à les grouper pour leur accorder des élus.

Les deux procédés sont inacceptables. Quand on est l'élu de tout le monde, nous voulons dire de citoyens disséminés aux quatre coins du pays, l'on n'est l'élu de personne. Au lieu de supprimer ou de relâcher les liens qui doivent

(34) Nous ne reviendrons plus sur l'élection indirecte, dont il a été question plus haut, et qui appartient à la lois à la catégorie des modalités de l'électorat (V. ci-dessus, n° 17), et à la catégorie des modalités d'élections. Parmi celles-ci, sont à étudier la division du pays en collèges territoriaux, la répartition des électeurs en collèges fonctionnels ou professionnels, et les groupements politiques ou partis, auxquels s'applique le régime de la Représentation proportionnelle.

unir les électeurs à leurs députés, mieux vaudrait les rendre plus étroits. Or, cela n'est possible que par des groupements, par l'établissement de collèges distincts nommant chacun un ou quelques députés. Les groupements territoriaux, fondés sur la résidence ou le voisinage, s'imposent en première ligne et s'imposent dans tous les systèmes. Que l'on veuille, dans le Parlement, représenter, soit la population, soit le corps électoral lui-même, soit les intérêts et les classes, soit les partis : peu importe. La population, les électeurs, les *intérêts*, les partis ont partout et toujours d'étroites relations avec la situation géographique, sont dans tout le pays plus ou moins localisés. Rien donc de plus naturel et de plus indispensable que de donner en tous cas aux collèges électoraux une base territoriale. L'ancien article 48 de la Constitution n'autorisait que le groupement des électeurs par *circonscriptions ;* la nouvelle rédaction de cet article se sert du terme *collèges*, qui est plus général ; il en résulte que les groupements professionnels (représentation des intérêts) ou politiques (représentation proportionnelle) sont aujourd'hui permis tout autant que les groupements géographiques. Mais il y a une division géographique qui ne peut être électoralement supprimée, qui doit subsister toujours, même si des groupements d'un autre ordre étaient adoptés : c'est la division en provinces. Il n'est pas permis au législateur de sortir des limites provinciales, de composer un collège, par exemple, d'une partie du territoire ou des électeurs d'une province et d'une partie du territoire ou des électeurs d'une autre province. L'art. 48 n'a été révisé que pour supprimer dans le texte tout obstacle à l'établissement éventuel de la représentation des intérêts ou de la représentation porportionnelle, et notamment, pour permettre, au besoin, pour l'application de la R. P. à la Chambre ou au Sénat, d'ériger des provinces entières en circonscriptions électorales. Cela a été fait, au point de vue des élections sénatoriales, par la

loi du 29 décembre 1899, pour trois provinces: Limbourg, Luxembourg et Namur.

25. Histoire du scrutin de liste.

Les observations qui précèdent tendent non seulement à justifier la création de circonscriptions électorales, mais encore à faire écarter des circonscriptions trop vastes. C'est ici que se présente la fameuse question de la valeur comparative du **scrutin de liste ou plurinominal, et du scrutin individuel ou uninominal** (34bis). Ce problème n'intéresse pas seulement la formation des collèges territoriaux ; il surgirait aussi pour la formation des collèges professionnels, si la représentation des intérêts prévalait.

On sait que le scrutin uninominal fait voter pour la collation d'un seul mandat ; le scrutin plurinominal fait voter pour plusieurs sièges.

Le problème a été, depuis la Révolution de 1789, l'objet de vives discussions, en France surtout. Ce pays a changé douze fois de système. Le scrutin de liste y avait été rétabli en 1885 ; le scrutin individuel y a été réadopté en 1889, après l'équipée Boulangiste.

Le scrutin de liste a été longtemps l'objet des faveurs générales. L'on y voyait, avec Royer-Collard, le seul moyen de donner aux suffrages des électeurs une signification politique. Le scrutin plurinominal fait voter pour le parti et les idées qu'il représente ; le scrutin uninominal fait voter pour l'homme, pour le candidat local, sous l'influence décisive des sympathies et des relations personnelles.

L'on trouve, en Belgique, des traces parlementaires du régime uninominal vers 1836-1838, en 1858, en 1866 et en 1871 (35).

(34bis) En France, l'expression *scrutin d'arrondissement* désigne le scrutin uninominal.

(35) VAN DEN HEUVEL, *Contre la généralisation du scrutin uninominal en Belgique.* 1899.

Depuis quelques années, ce régime a regagné du terrain, On peut même dire qu'il a triomphé dans la plupart des pays, en France, en Angleterre, en Hollande, en Prusse, dans l'Empire allemand, en Italie, aux Etats-Unis. Ce revirement a pour causes : d'une part, LES INCONVÉNIENTS CONSTATÉS DU SCRUTIN DE LISTE MAJORITAIRE, d'autre part, l'exagération dee reproches faits au scrutin uninominal. Il n'est pas mauvais, en somme, que les intérêts locaux soient énergiquement défendus et les influences locales fortement représentées; les députés dont à ce point de vue le zèle est excessif, se rencontrent aussi bien avec le scrutin de liste que sous le régime uninominal; en ce qui concerne la corruption et les fraudes, un système n'a rien à envier à l'autre ; et, quant à la marche des idées et au triomphe des principes, il faut reconnaître que tout mouvement d'opinion réel et profond trouve écho dans le corps électoral quelle que soit l'étendue des circonscriptions. (36)

Aussi, le scrutin uninominal a-t-il ses partisans très nombreux et très convaincus. C'est entre ce système et la R. P. que la lutte s'est engagée naguère pour se terminer en faveur de celle-ci.

26. Critique du système uninominal

Certes l'uninominal offre l'avantage de *rapprocher l'élu de l'électeur ;* mais ce but n'est-il pas suffisamment atteint dans les arrondissements plurinominaux d'étendue moyenne ? N'est-il pas dépassé dans les collèges uninominaux, où l'élu devient l'homme. lige de ses électeurs ?

Le scrutin uninominal, dit-on, pare au danger plébiscitaire, que le scrutin de liste favorise : ce danger n'existe sous le régime des circonscriptions plurinominales, que si on les fait trop vastes ; il disparaît d'ailleurs par l'interdiction des candidatures multiples.

(36) DE LAVELEYE. — Le gouvernement de la démocratie, II, page 79.

L'on s'est plaint que le scrutin de liste consacrât l'omnipotence des comités, des états-majors politiques : cela ne vaut-il pas mieux que l'omnipotence et les intrigues des coteries locales dans les petites circonscriptions ?

L'adoption du scrutin uninominal en Belgique eût certes réalisé un progrès sur le *statu quo*.

Etant donné l'excès de vie politique qui nous travaille, le péril que fait courir aux intérêts fondamentaux du pays le succès des idées révolutionnaires, le maintien avec application du régime majoritaire d'arrondissements électoraux d'inégale étendue, les uns trop grands, les autres *bi-* et *uninominaux*, le système uninominal eût procuré de sérieux avantages. Il eût fait disparaître la prédominance inquiétante des grands collèges, assuré l'égalité des électeurs et la représentation d'importantes minorités, tempéré peut-être l'ardeur des passions politiques par l'action des influences mises au service des intérêts locaux. Mais tous ces avantages nous paraissent obtenus mieux encore par le régime qui a triomphé (système proportionnel) ; et ce régime échappe, en outre, aux critiques, aux objections graves qu'encourt le scrutin uninominal.

Le scrutin uninominal, pensons-nous, quelle que soit sa valeur relative, est impuissant à se défendre contre les reproches suivants :

1°) Il fausse la représentation, en écrasant dans chaque circonscription toute minorité ; quand plus de deux partis sont en présence, ce défaut capital, disait M. le sénateur Descamps David, le 21 décembre 1899, « peut prendre les proportions d'une difformité vraiment monstrueuse qui tend à fausser constamment le caractère de la représentation nationale, à détruire la liberté des électeurs, lesquels, en cas de ballotage, sont amenés à s'abstenir ou à se jeter, malgré qu'ils en aient, dans des coalitions qu'on a qualifiées d'immorales. Il abandonne ainsi le sort des mandats politiques à des majorités factices, sans consistance, où sem-

blent s'effondrer à la fois et la dignité des mandants et l'autorité des mandataires. C'est alors que peut s'offrir à nous non plus seulement l'aspect de ce miroir brisé, dont parlait en France Gambetta, et où le pays ne reconnaît plus sa propre image, mais le spectacle de fragments de glaces concaves ou convexes, où triomphent de fantastiques formes qui ne paraissent rappeler la réalité que pour la défigurer. »

Il pourra arriver que pour l'ensemble du pays, l'uninominal accorde une représentation à des minorités importantes, à des partis précédemment exclus. Mais rien n'est moins certain ; le résultat contraire est possible. Le système peut être « aussi tyrannique que le scrutin de liste absolu, » écrit M. Van den Heuvel (37), et il l'est toutes les fois que » les minorités sont localement réparties avec une certaine » uniformité. Supposez un district composé de 9000 électeurs » catholiques et de 6000 électeurs libéraux; le scrutin de » liste donnera la victoire aux catholiques sans rien accorder » aux libéraux. Divisez le district en trois circonscriptions, » et supposez celles-ci composées chacune uniformément de » 3000 catholiques et de 2000 libéraux. Le scrutin uninomi- » nal, sans plus d'égard que le scrutin de liste, ramènera » 3 élus catholiques et ne donnera rien aux libéraux. L'effi- » cacité du système correctif est par conséquent tout à fait » relative ; elle dépend de circonstances particulières et » locales. »

2° *Sans nier que l'uninominal puisse dans certains milieux marcher de pair avec le choix d'hommes de valeur et avec l'indépendance des élus* (38), nous pensons qu'en général ce système serait peu favorable au bon recrutement des dépu-

(37) Page 15 de sa brochure : *Contre la généralisation du scrutin uninominal en Belgique.*

(38) Cette observation faite pour la Belgique par Eudore Pirmez et naguère au Sénat par M. Descamps-David a pu jusqu'ici trouver sa justification dans les faits : mais la situation, legs du régime censitaire, était-elle durable ?

tés et abaisserait le niveau parlementaire, qu'il est besoin de rehausser.

Les candidats de valeur feront défaut ou n'acquerront pas le *degré de popularité locale nécessaire au succès*. L'on verra s'accroître la difficulté pour les hommes distingués de trouver et de bonne heure un siège au Parlement (Comte DE FRANQUEVILLE, *le Gouvernement et le Parlement Britanniques* II, p, 276). Comment se formeront les hommes d'Etat ?

L'indépendance, la dignité et le prestige des élus n'auraient qu'à perdre à un régime, qui ferait d'eux les mandataires directs, on a dit les *commis de leurs électeurs, n'ayant d'autre mission que* d'épouser *leurs griefs* et de soutenir leurs *réclamations locales*, prêts à tout concéder et à tout sacrifier au pouvoir, pourvu qu'ils en obtiennent satisfaction pour leurs commettants. « Il se fait ainsi, entre les » électeurs, l'élu et les ministres du pouvoir, un échange de » bons procédés, dans lesquels, du pays, de ses intérêts géné- » raux, de sa politique, de son avenir, il est tenu moins de » compte qu'il ne faut (39) » — « Le scrutin de liste, disait » Gambetta (40), soustrait l'élu à l'intimité par trop pres- » sante de l'électeur ». — C'est en pleine guerre des personnes et des intérêts privés, que se font les choix au scrutin individuel. C'est l'émulation entre les idées qui domine les élections par scrutin de liste. DE TOCQUEVILLE, en 1853, attribuait comme « avantages au scrutin de liste : 1° de » rendre le député plus indépendant de telle ou telle fraction » du corps électoral ; il peut sans péril négliger les intérêts » particuliers de quelques familles (41); 2° le scrutin de liste » a pour tendance d'élever le niveau des choix. Les célébrités

(39) MARCÈRE, rapporteur à la Chambre Française de la loi du 30 novembre 1875.

(40) Cité par M. Van den Heuvel, page 42.

(41) Selon Gambetta (*loco citato*), le scrutin de liste fortifie le député contre des mécontentements particuliers, qui seraient sans quoi des maladies mortelles.

» cantonales, les illustrations de clocher, ont moins de chance » de se produire dans ce système que dans aucun autre(42).»

Un ministre de Louis XVIII disait déjà en 1817 (43): » Les réunions de tous les électeurs d'un département (*scru-» tin de liste*) pour la nomination des députés tend à élever » les élections, à les soustraire à l'esprit des petites localités » et à diriger les choix vers les hommes les plus connus, les » plus considérés. L'intrigue, la médiocrité peuvent réussir » dans un cercle étroit, mais, à mesure que le cercle s'étend, » il faut que l'homme s'élève pour attirer les regards et les » suffrages. On arrête ainsi l'effet des petites influences ob-» scures pour assurer celui des influences grandes et légiti-» mes, et on garantit d'avance à la nation que la Chambre » ne sera composée que d'hommes vraiment considérables, » effectivement revêtus de la confiance de leurs concitoyens » et vraiment dignes et capables, par leurs talents, leur exis-»tence et leur caractère, de concourir à la confection des lois.»

3° *En Belgique spécialement, l'établissement et le maintien du scrutin uninominal se heurteraient à d'insurmontables difficultés.*

En multipliant les petites circonscriptions, l'uninominal ferait apparaître au grand jour le caractère prédominant de chacune, caractère urbain, caractère rural ou caractère industriel, si intimement unis dans notre pays aux tendances politiques. L'uninominal orienterait les partis dans des voies dangereuses, favoriserait la guerre des classes si intense déjà, en faisant renaître les ordres d'autrefois : l'ordre des villes, dominé par le parti libéral ; l'ordre des campagnes, subissant l'influence du parti catholique ; l'ordre des ouvriers, que le socialisme voudrait incarner. (44)

Dans les pays voisins, l'uninominal ne se maintient pour la Chambre seule que grâce à des circonstances particulières,

(42) Cité par M. le rapporteur LÉGER au Sénat.
(43) V. le rapport fait au Sénat belge par M. LÉGER, page 8.
(44) Van den Heuvel pages 46 à 50 de sa brochure.

grâce notamment à l'inégalité des collèges, qui varient en population dans la proportion de 1 à 14 en Allemagne, de 1 à 10 en France, de 1 à 8 en Angleterre. En Belgique, non seulement l'opinion publique ne tolérerait pas d'aussi choquantes inégalités, mais la Constitution semble y opposer un obstacle absolu. L'on interprète du moins l'art. 49 en ce sens, erroné selon nous, qu'il impose de proportionner le chiffre des députés à la population non seulement pour tout le pays, mais pour chaque collège électoral et qu'il rend dès lors nécessaire la révision de ce chiffre après chaque recensement périodique. L'adoption de l'uninominal exigerait donc le découpage du pays en 166 circonscriptions d'à peu près 40,000 âmes. Or, nous n'avons en Belgique aucune circonscription correspondant d'une manière un peu uniforme à cette population. Sur 222 cantons, il n'y en a pas vingt qui pourraient rester intacts et pour quelques années seulement. Les cantons de Ferrières (5,000 habitants) et d'Anvers (1er canton) représentent l'un 5,000 habitants, l'autre 110,000. Et, s'il était possible, le travail de découpage devrait être refait tous les dix ans, pour être mis en concordance avec les progrès de la population.

Pour faciliter la tâche à accomplir, l'on a proposé d'adopter, au lieu de l'uninominal, le scrutin bi-nominal. Le pays eût été divisé en 83 circonscriptions nommant chacune un sénateur et deux représentants. Le bi-nominal mérite, à un degré moindre, toutefois, tous les reproches faits à l'uninominal.

§ 2. — La représentation des intérêts.

27. L'œuvre de M. Prins.

La France s'est précipitée, en 1848, dans le suffrage universel pur et simple, inorganique. Le régime représentatif n'ayant d'autre base que celle-là, y a produit l'instabilité gouvernementale, les excès démagogiques, le despotisme parlementaire, un état de malaise et de profonde division intestine, bref, une crise que d'émi-

nents publicistes se sont ingéniés à décrire. Qui ne se souvient des belles études d'E. DE LAVELEYE, parues dans la *Revue des Deux Mondes*, notamment au mois de décembre 1884 et du beau livre de M. PRINS (*La démocratie et le régime parlementaire* 1884) suivi, en 1895, de son volume : *L'organisation de la liberté et le devoir social.* Plus récemment, CHARLES BENOIST s'associait à ces esprits éminents pour continuer, dans la *Revue des deux Mondes*, une énergique campagne en faveur de la même thèse : *L'organisation du suffrage universel par la représentation des intérêts.* (45).

Ce principe est susceptible de corollaires, d'applications fort variées. Il peut se réaliser par le vote plural, et par l'établissement de conditions d'éligibilité. Il peut être appliqué à la répartion des sièges entre les circonscriptions électorales. Mais, son mode principal de réalisation consiste dans la constitution de *collèges professionnels* ou fonctionnels entre lesquels tous les électeurs sont répartis : « Partout, » au Moyen-Age, les pouvoirs émanaient du peuple, ainsi » que le veulent nos Constitutions modernes; toutefois, non » de la foule amorphe, mais des différentes forces sociales » constituées, et je suis porté à croire avec M. Prins, écrit » E. de Laveleye (46) que ce régime était plus réellement » représentatif que le nôtre ». La révolution Française a malheureusement tout nivelé ; les ravages de l'individualisme ont été si intenses et si profonds, que les organismes d'autrefois, incarnant les groupes sociaux, les diverses branches de l'activité sociale, les grands intérêts publics, ont à peu près complètement disparu. Toute la société est à reconstruire sur des bases organiques et corporatives. C'est ce qui fait précisément la difficulté de réaliser pratiquement la représentation des intérêts : les collectivités, les organismes

(45) Signalons aussi le livre de Charles FRANÇOIS : La représentation des intérêts dans les corps élus. — 1889 — V. Compte-rendu dans la Revue de Droit public, 13, p. 553.

(46) Préface du livre de M. PRINS, *La démocratie et le régime parlementaire*, page XVI.

sont à créer de toutes pièces ; comment les ériger en cadres électoraux ?

Les études n'ont pas manqué pour arriver à la solution scientifique et pratique du problème.

Dès 1870, *Hector Denis* exposait tout un système de représentation des intérêts sociaux avec deux Chambres (47).

En 1883, un projet de répartition des électeurs en trois groupes (48) était déposé par quatre députés de Bruxelles (MM. Buls, Arnould, Vanderkindere, comte Goblet d'Alviella). Le livre de M. *Prins*, dont la 1re édition remonte à 1884, se terminait par des conclusions précises : il proposait la division du territoire en campagnes, villes moyennes et grandes villes et la création, dans chaque circonscription, de collèges professionnels. Dans les grandes villes, comme Bruxelles, les électeurs eussent été répartis en 8 collèges. Il montre dans la représentation des intérêts ainsi appliquée : 1° un excellent correctif du suffrage universel, car il évite l'injustice résultant de l'équivalence des voix et le danger des brusques revirements auxquels il est sujet ; 2° le moyen de faire du vote non plus un acte sans valeur, extraordinaire, irréfléchi, mais un acte sérieux, inspiré par la raison et par un intérêt réel, puisque, pour l'émettre, l'électeur ne devra plus s'abstraire de ses relations, de ses affaires, de l'ordre d'idées dans lequel il vit; 3° l'application vraie et sincère du principe représentatif. Ce principe ne commande-t-il pas de faire de la représentation nationale l'expression de la nation prise telle qu'elle est réellement, considérée dans ses réalités vivantes, non comme une juxtaposition d'individus qu'une loi électorale groupe au hasard, mais comme un ensemble de collectivités, d'organismes distincts, de groupes professionnels, agricoles, urbains, industriels, économiques, artistiques, scientifiques ? « A travers

(47) Brochure publiée sous le titre d'*Organisation représentative du travail* à l'occasion du 3e Congrès des *Trades Unions*, tenu à Leeds.

(48) Capacitaires — Censitaires — Autres électeurs.

le brouillard de notre législation, écrit Prins (page 195), ces entités apparaissent d'elles-mêmes. Jadis, elles dominaient le droit ; actuellement elles sont à l'arrière plan, il faut les » découvrir ; mais elles existent, ... elles sont l'humanité » même dans son labeur quotidien... Eh bien, ces groupes » sont les cadres du droit électoral ».

28. Art. 48 de la Constitution

L'étude du problème s'est poursuivie en Belgique à l'occasion de la revision constitutionnelle. Elle a donné lieu à d'importants travaux, auxquels de nombreux et importants publicistes ont attaché leurs noms : il convient de citer MM. de Greef, de *Haulleville*, (Félix de Breux), le *duc d'Ursel*, Mgr *de Harlez*, *Michel Bodeux*, Mgr *Keesen*. — La proposition faite au parlement par MM. *Helleputte* et *Loslever* d'appliquer au corps électoral la représentation des intérêts en le divisant pour les élections à la Chambre, en trois groupes égaux correspondant au capital, au travail, aux professions libérales ou intellectuelles, fut rejetée par 93 voix contre 50 et 5 abstentions le 12 avril 1893. Il sera question dans le chapitre relatif au Sénat des propositions faites dans le but d'appliquer à son recrutement le principe de la représentation des intérêts.

L'échec des projets déposés n'implique pourtant pas une solution définitive et négative de la question par le pouvoir constituant. Il résulte, au contraire, du changement apporté à l'art. 48 de la Constitution (substitution du mot collèges au terme circonscriptions) et des explications échangées à ce sujet dans les deux Chambres, que le législateur a aujourd'hui les mains libres vis-à-vis tant de la représentation des intérêts que la représentation proportionnelle.

Pour la nomination des membres, tant du Sénat que de la Chambre des représentants, les électeurs pourraient être groupés en collèges fonctionnels ou professionnels.

Rien ne s'y oppose, sauf à respecter les frontières provinciales (art. 48).

29. Objections aux groupements fonctionnels. Nous pensons toutefois qu'il n'en peut être question, que le système donnerait lieu aux plus sérieuses critiques et produirait de graves inconvénients.

Sans nous arrêter à l'objection assurément grave mais soluble peut-être, tirée de la DIFFICULTÉ *de définir les intérêts et les groupes* à représenter, de reconnaître ou de créer les organismes qui les incarneraient, d'assigner à chaque électeur sa place, de mesurer la valeur, l'importance sociale de chaque catégorie pour fixer sa part de représentation, nous estimons :

1°) que les intérêts sociaux sont mouvants, se déplacent, se transforment, et qu'ériger en organismes électoraux les institutions, corporations ou associations qui les représentent à un moment donné, c'est risquer soit d'obtenir un régime politique instable, fréquemment en conflit avec l'état social, soit d'enfermer les intérêts dans des cadres fixes, nuisibles à leur développement, ressemblant aux ordres privilégiés d'autrefois.

2°) Etant les élus de groupes spéciaux, ne serait-il pas à craindre que les députés n'apportassent au Parlement des soucis d'intérêts particuliers et des prétentions impératives, dont le résultat serait de transformer l'assemblée en champ de bataille, où l'on verrait aux prises les classes, les représentants des divers groupes. Les grandes causes et les principes seraient sacrifiés, subordonnés aux points de vue les plus vulgaires et les plus mesquins. A quoi se réduirait alors la vie parlementaire ? Et comment concevrait-on la formation d'une majorité gouvernementale, capable de suivre et d'appuyer une politique basée sur les principes, les traditions et les grands intérêts permanents du pays ?

3° La représentation et la défense des intérêts n'ont rien à

gagner, croyons-nous, à voir transformer en cadres électoraux les institutions, corporations et associations, qui sont leurs organes dans la vie sociale. — Les intérêts n'ont besoin que de liberté et d'appui légal. C'est par la liberté d'association, par des avantages fiscaux et juridiques, par les influences parfois considérables qu'ils exercent dans la vie des partis et auxquelles la législation doit donner libre essor, que les intérêts doivent se faire valoir et acquérir de l'expansion. Qu'ils deviennent des institutions politiques, rien ne le fait désirer ; il leur suffit d'être des forces, des *influences*, avec lesquelles la politique doit compter.

§ 3. La représentation des partis (49).

30. Notions des partis.

Au nombre des objets qui servent d'aliment aux pensées et aux préoccupations du public, figure le gouvernement lui-même, l'Etat envisagé, tant dans son organisation et son fonctionnement, que dans sa conduite générale, dans l'ensemble de ses actes. Il se forme au sujet du pouvoir, de ce qu'il est, de ce qu'il fait ou omet de faire, une opinion publique ; elle est l'âme du régime représentatif.

Cette opinion n'est pas une et indivisible ; elle apparaît au contraire divisée en plusieurs courants. Les grands courants de l'opinion considérée au point de vue politique sont les partis.

« Les partis politiques, dit Bluntschli, (50) se montrent » partout où la vie politique se meut librement. Ils ne dis- » paraissent que chez les peuples paresseusement indiffé-

(49) On trouvera dans la *Revue de Droit public* et dans les Annales de l'Ecole libre des sciences politiques, d'excellents articles sur l'état et la différenciation. des partis dans les différends pays du monde. A remarquer l'étude de M. Van den Heuvel et celle de M. Vandersmissen sur les partis en Belgique (1896-1898).

(50) La Politique. — Livre XII.

» rents des affaires publiques ou opprimés par un pouvoir » violent. Leur absence est donc un signe d'incapacité ou » d'oppression... (51) Les partis politiques se manifestent » d'autant plus nettement que la vie politique est plus riche » et plus libre. C'est chez les peuples les mieux doués politi- » quement que leurs formations sont le plus achevées. » L'histoire de la République romaine et le développement » de l'Etat anglais et de l'Union américaine ne s'expliquent » que par les luttes de leurs partis. C'est l'effort et la rivalité » des partis qui engendrent les meilleures institutions poli- » tiques et qui mettent en lumière toute la richesse des forces » latentes de la nation. Ne croyez donc point, avec certaines » âmes timides, que les partis politiques soient une faiblesse » et une maladie de l'Etat moderne. Ils sont au contraire la » condition et le signe d'une vie politique forte. »

Les partis politiques ou gouvernementaux tirent leur origine des grandes divergences qui divisent l'opinion publique au sujet de la conduite générale des affaires de l'Etat. « Ce sont, dit Bluntschli, des groupes sociaux, où chacun » entre et d'où chacun sort librement et dont certaines opi- » nions ou certaines tendances unissent les membres pour » une action politique commune. »

Certains Etats sont divisés par des *factions*, par des groupements des citoyens qui subordonnent à leurs intérêts toute recherche du bien commun, qui n'ont au cœur nul sentiment patriotique, qui sont insensibles à toute idée de solidarité sociale. Les factions ne sont pas des partis. « Les partis, dit » Bluntschli, se forment et grandissent dans une nation » saine, les factions dans une nation malade. »

Les partis d'occasion, dont la formation résulte de coalitions éphémères amenées soit par des rivalités personnelles, soit par des questions d'intérêt ne méritent pas non plus le

(51) Cependant l'on comprend qu'il n'y ait pas de partis aux moments où toutes les forces nationales sont nécessaires au salut de l'Etat.

nom de partis politiques. La science ni la loi ne doivent s'occuper de ces groupements sans principe et sans durée.

Les partis ont certainement pour origine des groupements de griefs, d'intérêts, d'opinions et de tendances. Mais constituent seuls de vrais partis politiques ceux qui s'inspirent de principes politiques et qui poursuivent un but politique, c'est-à-dire qui cherchent à conquérir la majorité parlementaire, pour faire prévaloir dans la conduite générale de l'Etat, leurs vues, leurs tendances, leur système de gouvernement.

Les groupements scientifiques, religieux, professionnels, économiques ne constituent donc pas des partis, quelqu'influence qu'ils exercent au sein des partis. — D'autre part, l'Etat ne doit pas reconnaître et favoriser comme partis les groupements *anti-sociaux*, *révolutionnaires* ou *anti-nationaux*, notamment les groupements hostiles à l'indépendance du pays (Ex.: Parti orangiste) ou séparés par des questions de race ou de langue. — Ne peuvent donc prétendre au rang, de partis que les groupes de citoyens ayant un programme de gouvernement, ralliés à certaines réformes, à certaines solutions philosophiques, politiques, juridiques, économiques, dont ils poursuivent la réalisation.

31. L'utilité des partis.

La loi ne crée pas les partis ; tout au plus peut-elle reconnaître l'existence de partis déterminés, dans les pays où ils existent d'une manière notoire et permanente. — C'est ce qu'avait fait l'ancien Code électoral censitaire Belge ; il parlait du parti libéral (couleur bleue) et du parti catholique (couleur rouge.) — L'entrée en scène du parti socialiste et les transformations qui ont du s'opérer dans les anciens partis, ont fait renoncer le législateur à cette reconnaissance officielle des partis : il n'en est plus question dans les nouvelles lois électorales.

Mais en l'absence d'autres groupements organiques,

d'autres éléments de coordination du suffrage universel, il nous paraît que les partis sont depuis longtemps et demeureront plus que jamais en Belgique, les cadres destinés à mettre de l'ordre dans les masses électorales. Pour beaucoup d'auteurs, ces cadres sont imparfaits et valent beaucoup moins que les groupements organiques, qu'ils voudraient y substituer par l'application de la représentation des intérêts. Dans son étude sur *la Constituante et le régime représentatif*, De Greef critique les partis : « ce ne sont, dit-il, » que des organes imparfaits, insuffisants, d'une élaboration » collective nécessaire ; leur structure est encore beaucoup » trop autoritaire et même militaire...; il leur faut des vain- » queurs et des vaincus...La transaction et la conciliation ne » peuvent être le résultat que d'organes sociaux bien plus » souples et facilitant davantage les formes contractuelles » Le véritable régime représentatif ne doit connaître que » des co-intéressés, des coopérateurs, des associés... »

Dans l'état actuel des choses, les groupements territoriaux et les partis sont les seuls éléments de coordination dont le corps électoral subit l'application.

Il incombe pourtant au législateur de veiller :

1° à ce que les luttes de partis ne dégénèrent pas en haines fratricides et en déchirements sociaux : la R. P. accordant à chaque parti ce qui lui revient légitimement (*suum cuique*) contribue certainement à rendre moins violentes les batailles électorales ;

2° à ce que les partis restent unis et disciplinés; sinon l'on verra persister dans les masses électorales cette confusion, que la vie politique tend précisément à effacer :

3° à ce que les partis ne s'émiettent pas et demeurent vraiment gouvernementaux, A défaut d'accord politique entre le pouvoir et le pays, dont une majorité parlementaire fidèle doit être l'organe, l'Etat périra dans l'instabilité et l'anarchie ou ne trouvera son salut que dans une dictature.

§ 4. — La Représentation proportionnelle. (52)

A. — *Evolution des systèmes électoraux.*

32. Histoire du régime majoritaire. La représentation nationale doit être vraie et sincère : le sens commun et l'intérêt public l'exigent.

Au début du régime représentatif, il se conçoit que l'on ne se rende compte de cette nécessité que d'une manière vague et instinctive, sans en apercevoir les conséquences. Tout naturellement le système majoritaire s'introduit ; la loi du nombre décide des choix ; c'est le groupe le plus fort, *la majorité* soit relative, soit absolue, qui l'emporte. Rien de plus simple et rien de plus nécessaire quand il s'agit du choix d'un seul député.

Dans les collèges uninominaux, l'on n'imagine pas d'autre garantie organique pour assurer la sincérité de l'élection que l'exigence de la majorité absolue au premier tour, de la majorité relative au second tour ou ballottage (soit entre les seuls candidats déjà présentés, soit aussi entre candidats nouveaux).

L'on ne put guère recourir à un autre procédé, quand il fallut appliquer le principe électif à des collèges binominaux. Or, c'est précisément la formule *binominale* qui prévalut en Angleterre dès la naissance du régime et s'y main-

(52) La bibliographie relative à cette matière a pris des proportions énormes. L'on trouvera des indications suffisantes *passim* dans la *Revue de Droit public* et de la science politique et dans la *Représentation proportionnelle*, revue mensuelle Belge. V. aussi Jean-Paul Laffite : *La Représentation proportionnelle*. Ch. Benoist. *De l'organisation du suffrage universel*, Revue des deux Mondes, juillet, août, octobre et décembre 1895. A. Besson, *Essai sur la représentation proportionnelle*. Ernest Naville, Articles parus dans la Revue politique et parlementaire. John R. Commons, *Proportionnel représentation*, New-York 1896. Saripolos, *La démocratie et la représentation proportionnelle*. *Goblet d'Alviella*. La représention proportionnelle en Belgique. — V. aussi les travaux cités par L. Dupriez, à la fin de son volume sur l'organisation du suffrage universel en Belgique.

tint jusqu'en 1885 à peu près intégralement (53). Quand les comtés, les villes et bourgs furent invités par la Couronne à se faire représenter au Parlement par deux délégués, aucune loi électorale n'intervint pour régler le procédé d'élection, pour imposer un système différend du système naturellement suivi : le système majoritaire.

Mais quand il s'agit de plusieurs députés à désigner, de collèges plurinominaux, à mandats multiples, il y a mieux à trouver que la garantie majoritaire.

Le procédé majoritaire accorde à la majorité tous les mandats, tous les sièges à conférer : Pourquoi ? La majorité c'est le nombre, c'est la force ; est-ce la raison, la justice ? Non, Le principe majoritaire n'est admissible qu'en cas de nécessité ; il s'impose dans les collèges uninominaux, et peut-être dans les collèges binominaux. Dans les collèges plurinominaux (scrutin de liste), quelle nécessité y a-t-il de tout accorder à la majorité ? Un autre principe, une règle de morale intervient ici : *Suum cuique.* A chacun sa part, L'équité la plus élémentaire, la justice distributive commande cette solution : la répartition proportionnelle des mandats, l'attribution des sièges en raison des forces respectives des groupes de votants.

Les théoriciens de la représentation proportionnelle proposent à ce sujet une distinction essentielle à faire entre le *vote représentatif* et le *vote délibératif*. Ce dernier a pour objet une décision à prendre, un oui ou un non collectif à prononcer : la décision de l'assemblée compétente dépendra naturellement du vote de la majorité ; la minorité n'y sera pour rien. Le *vote représentatif* au contraire n'a pas ce caractère d'unité ou d'indivisibilité. Quand une pluralité de votants a mission de nommer une pluralité d'élus, rien n'empêche que chaque groupe de votants obtienne sa représentation distincte. Il faut même affirmer que la sincérité de la représentation exige qu'en effet des groupes égaux de votants

(53) On créa alors 14 collèges *trinominaux*, où le système du *vote limité* (v. plus loin) fut mis en vigueur.

obtiennent chacun le même nombre de sièges, et qu'entre groupes inégaux la répartition se fasse en proportion de leurs forces respectives.

Historiquement, ce sont les inconvénients constatés du système majoritaire qui ont fait songer à se rendre compte et de sa valeur rationnelle et de ses applications. Pourtant, en ce qui concerne l'Angleterre, il est remarquable qu'à raison de circonstances particulières et d'un état social spécial (54), le système majoritaire, binominal avant 1885, uninominal depuis, s'y maintienne sans grande protestation, sans susciter les inconvénients et les griefs qui l'ont fait condamner ailleurs.

La France oscille, depuis un siècle (55), du scrutin de liste au scrutin uninominal, sans trouver de remède aux maux qui la travaillent ; d'éminents publicistes sont aujourd'hui d'accord pour signaler les mauvaises conséquences que continue d'y produire la règle majoritaire, même sous le régime du scrutin individuel ou d'arrondissement qui y a été rétabli depuis 1889.

Depuis 1830, le système établi en Belgique était majoritaire et tout à la fois uninominal, binominal et plurinominal. A raison du développement de la population, des inégalités de ce développement, de la généralisation de l'électorat, de la transformation des partis et de circonstances particulières à notre existence nationale, ce système était devenu aussi périlleux qu'intolérable.

33. Critique du régime majoritaire en Belgique. Le régime majoritaire se combinait depuis 1830 avec l'existence de circonscriptions d'étendue variée, les unes uninominales, d'autres bi- ou pluri-nominales, quelques-unes parvenues à un chiffre de population leur donnant droit à un nombre exorbitant de députés (18 députés, plus tard 21 à Bruxelles).

(54) V. Discours de M. le Ministre VAN DEN HEUVEL au Sénat et sa brochure *Contre la généralisation du scrutin uninominal en Belgique.*

(55) Elle a depuis 1789, changé douze fois de système.

De là ces graves inconvénients:

I. De nombreux électeurs, d'importantes minorités n'obtenaient aucune représentation, sans qu'aucune compensation sérieuse s'opérât entre les diverses parties du pays. Comment la minorité sacrifiée d'un collège eût-elle trouvé satisfaction dans le succès d'une minorité voisine ? La compensation est impossible, quand les vaincus de l'élection sont des hommes éminents, des chefs de parti. Les griefs, les intérêts, sont localisés; le contrôle parlementaire risque d'être en défaut quand l'opposition locale n'est pas représentée. Les grosses minorités sacrifiées dans les grands collèges pouvaient en outre constituer réunies la majorité du pays : le pouvoir revenait alors à la minorité. Ce fait a été constaté souvent aux Etats Unis, en Suisse ; l'on ne conteste guère qu'il se soit produit plusieurs fois en Belgique, en 1870 et en 1878 notamment. Sans vouloir établir entre les électeurs et les élus une proportion mathématique absolue (56), il faut reconnaître pourtant que cette proportion est désirable et que le système qui la réalise le mieux est préférable au système qui la néglige.

II. Le procédé majoritaire avait en Belgique pour vice essentiel, aggravé surtout par l'institution des ballotages obligatoirement réduits aux seuls candidats présentés au premier tour, de porter atteinte à l'indépendance et à la dignité des partis, de les livrer pieds et poings liés aux éléments flottants, aux coteries, à la tyrannie des minorités radicales et intransigeantes, d'assurer ainsi la prépondérance aux groupes extrêmes, au détriment des éléments sincères et modérés.

III. Le système majoritaire, tel qu'il fonctionnait en Belgique, avec les inégalités de circonscriptions, pouvait aboutir aux résultats les plus faux et les plus inattendus. S'il sacrifiait d'importantes minorités, d'autre part il donnait

(56) Il faudrait pour cela l'unité de collège.

au parti vainqueur une force excessive, créait à son profit une majorité exagérée autant que factice.Depuis plusieurs années, il faut le reconnaître, le parti au pouvoir détenait au Parlement une place sans proportion avec son importance réelle dans le pays, Majorité excessive, exposée à sortir des voies de la modération, à se diviser elle-même et à s'affaiblir par suite précisément de sa trop grande puissance !

De l'inégalité excessive des circonscriptions résultait notamment, par suite de la règle majoritaire, cette prédominance si choquante et si périlleuse des grands arrondissements, signalée tant de fois par des orateurs et des publicistes de tous les partis. « Il ne faut pas, disait M. Pirmez en 1882, qu'un arrondissement électoral ait une importance telle, qu'il puisse seul exercer une influence décisive sur la marche du Gouvernement ; celle-ci doit être la résultante de nombreux collèges et il n'appartient à aucun de dominer les autres. »

Autre conséquence absurde dérivant de la même cause : l'inégalité criante entre les électeurs, inégalité devenue d'autant plus insupportable que l'obligation du vote astreignait à se déplacer quantité d'électeurs assurés d'avance de n'avoir à émettre qu'un vote inutile, inefficace. Un *seul* électeur à Bruxelles avec un *seul bulletin* pouvait décider de l'élection de 18 députés.L'électeur de Marche ou d'Eecloo ne pouvait influer que sur la collation d'un seul mandat.

De là, l'importance de quelques voix, d'un seul suffrage à conquérir, la violence des batailles électorales, la corruption et les fraudes, qui déshonorèrent le régime.

Pour remédier à ces inconvénients et parer à ces dangers, l'on proposa sans succès soit le *scrutin uninominal* ou *binominal* appliqué à tout le pays,soit le découpage des grands arrondissements en circonscriptions d'étendue convenable, soit enfin le sectionnement des résultats électoraux dans les sept plus fort collèges par l'application de l'idée

proportionnaliste. Tous ces systèmes ont échoué ; le dernier faillit déchaîner une révolution ; de la situation grave née à son occasion est sortie triomphante la représentation proportionnelle intégrale.

34. Représentation des minorités.

Mais, c'est dans la simple REPRÉSENTATION DES MINORITÉS que les théoriciens cherchèrent d'abord un remède aux vices du système majoritaire. Il ne fut question, au début, que d'assurer une part de représentation, une part quelconque, plus ou moins arbitraire, à l'opposition, à la minorité en possession d'une certaine force. Les noms de Diderot, d'Alembert, Condorcet, au XVIIIe, de Girardin au XIXe siècle, sont, en France, liés à cette idée. Divers systèmes furent proposés pour le réaliser. Le vote *restreint ou limité* ne laisse voter l'électeur que pour un nombre de candidats inférieur au chiffre de sièges à conférer. S'agit-il, par exemple, de nommer trois députés, l'électeur ne peut voter que pour deux noms. La majorité ne peut pas obtenir les trois mandats, à moins qu'elle soit de taille à faire voter un tiers de ses partisans pour le troisième candidat.

Le vote limité a été introduit en Espagne, en Portugal et au Brésil. Appliqué en 1867, en Angleterre, à 14 collèges trinominaux, en Italie, à 35 districts nommant chacun 5 députés, le vote limité a fait place, dans ces deux pays, au système uninominal généralisé. Non pas qu'il eût été trouvé mauvais, car l'Italie en a maintenu l'application aux provinces et aux communes de plus de 10,000 habitants ; mais il fut supprimé avec le scrutin de liste par CRISPI, qui voyait avec raison, dans l'uninominal, le système le plus favorable aux candidatures officielles.

L'abolition du vote limité en Angleterre fut le résultat d'une transaction entre le parti *Tory*, qui voulait un corps électoral restreint élu par une méthode proportionnaliste

et le parti *Whig* qui voulait un corps électoral étendu réparti en collèges d'égale importance. Le parti *Tory*, étant en minorité, dut renoncer à ses prétentions pour obtenir le fractionnement du pays en collèges inégaux au point de vue de la population (variant de 15,000 à 120,000 habitants).

Le vote limité a le grave défaut de ne se prêter qu'à la représentation de deux partis et de conserver ainsi aux luttes électorales toute leur âpreté.

35. Vote cumulatif. *Le vote cumulatif* réalise la représentation des minorités en donnant à l'électeur autant de votes qu'il y a de mandats à conférer et en lui permettant d'accumuler tous ses votes en faveur d'un seul candidat. S'il y a, par exemple, trois mandats à conférer, chaque électeur de la minorité pourra donner trois votes à son candidat et en assurer le triomphe. Ce système existe depuis 1870 en Angleterre pour les élections des comités scolaires ; personne ne s'en plaint. En Belgique, son adoption fut en 1889 proposée pour les élections des conseils de prud'hommes. La raison qui le fit rejeter c'est qu'il s'applique mal aux collèges binominaux. Le système donne de bons résultats dans les grands collèges ; il permet à certains groupes de s'entendre sur certains noms et d'en assurer le succès. Mais que de voix perdues ! Le système n'assure l'efficacité des votes et la proportionnalité de la représentation qu'à la condition d'être complété par un procédé réglant le transfert des suffrages d'un candidat à l'autre. Le système n'est d'ailleurs pas assez simple ; il semble aujourd'hui totalement abandonné.

En Belgique, l'idée de la représentation des minorités a fait éclore diverses formules d'application. La formule *Struye-Mansion* répartissait les mandats entre les partis d'après la règle de trois, mais en faisant profiter le parti le

plus fort (simple pluralité) des mandats non distribués par la règle mathématique. La formule *Mommaert* n'accordait au contraire de prime qu'à la majorité absolue, en stipulant qu'en tout cas elle aurait droit à la majorité des sièges. C'est à la première de ces deux formules que se ralliait le projet Vandenpeereboom du mois d'avril 1889.

36. R. P. Origines.

La **représentation proportionnelle,** dont, paraît-il, on trouve des traces dès 1840 aux Etats-Unis et en Australie (57), est réalisée dans une loi municipale Danoise de 1855. Elle a été vulgarisée en Angleterre par THOMAS HARE, ensuite par STUART MILL. VICTOR CONSIDÉRANT la prônait à Genève en 1834 en lui donnant pour base le système des listes concurrentes ; et c'est en Suisse que commença dès 1865 une propagande énergique qui aboutit à l'introduction de la réforme dans plusieurs cantons, et plus tard à la création en France et surtout en Belgique de puissantes ligues ou associations réformistes. La ligue Belge se constitua en 1881. C'est à ses efforts, au talent et à l'activité des hommes de tous les partis qui en furent les initiateurs ou les infatigables propagandistes : *de Smet-de Borman*, *Nothomb*, *Eudore Pirmez*, *Beernaert*, *les professeurs de Laveleye*, *V. d'Hondt*, *Nyssens* et *Van den Heuvel*, *MM. Carlier*, *Jean Mommaert* et *Herman-Dumont* (58), qu'est dû le succès récent de la R. P. dans notre pays. Elle est aujourd'hui appliquée d'une manière générale à nos élections parlementaires (59), et d'une manière subsidiaire, pour tenir lieu de ballottage, à nos élections communales (60).

Le système Hare est connu sous le nom de système du

(57) *Revue de Droit public*, VII. p. 546. — Loi municipale d'Adélaïde.

(58) Il faut nommer à l'étranger MM. Naville, Hagebach-Bischoff (Suisse) et F. Bayer, membre du Parlement danois.

(59) Sauf à l'élection des sénateurs choisis par les Conseils provinciaux.

(60) Elle s'applique pourtant toujours aux élections des conseillers communaux supplémentaires nommés dans les villes.

quotient : le *quotient électoral*, appelé aujourd'hui par la loi du 30 décembre 1899 **diviseur électoral** est la base de toute représentation proportionnelle. On entend par là le chiffre de suffrages nécessaire pour accorder un siège à un parti ; d'où il résulte que chaque parti a droit à autant de sièges que le quotient ou diviseur électoral est contenu de fois dans le chiffre électoral du parti, c'est-à-dire dans le total des suffrages obtenus par ce parti. Les procédés primitifs de répartition des sièges et de désignation des élus étaient on ne peut plus rudimentaires. Le système Hare notamment comme le système Danois reposaient sur l'idée que tout bulletin ne comptait que pour un nom, le premier inscrit, mais avec transfert ou dévolution du vote au profit du second inscrit, dès que le premier avait atteint le chiffre de voix nécessaire pour être élu, puis au profit du troisième et ainsi suite... Malheureusement le résultat du transfert des votes résultait uniquement des hasards du dépouillement. On chercha à perfectionner le système ; dans plusieurs pays, mais surtout en Suisse et en Belgique on se mit à l'œuvre ; les théoriciens aidés des mathématiciens arrivèrent à mettre sur pied un système de *vote cumulatif* avec transfert de suffrages que le Congrès proportionnaliste tenu à Anvers en 1885 déclara en principe le plus exact. Mais entretemps un professeur de l'Université de Gand, *M. d'Hondt*, étudiant l'idée proportionnelle dans ses applications au régime Belge (scrutin plurinominal avec présentation de listes concurrentes), était arrivé à découvrir un procédé de répartition des plus simples, une formule pratique, qui réussit à conquérir au même Congrès d'Anvers l'adhésion unanime. Cette formule fut celle du projet de loi déposé à la Chambre en 1886, du projet Beernaert de 1894, de tous les projets ultérieurs, sauf du projet Vandenpeereboom : c'est la formule dont notre loi électorale communale et dont la loi nouvelle du 30 décembre 1899 consacrent l'application.

Pendant quelque temps, les formules et les propositions

se multiplièrent à l'infini. Il y a eu en Belgique le système MASSAU, le système WILLEMS, le système HERMAN-DUMONT le système DE MAERE-LIMMNANDER. Bornons-nous à en dire que tous ces systèmes émanent de publicistes trop préoccupés du côté mathématique du problème et qu'au surplus il a été reconnu par un mathématicien éminent, M. le professeur Mansion, « qu'avec le système d'Hondt, le nombre des suffrages dits inefficaces est minimum ».

Les études poursuivies en Belgique par des hommes marquants de tous les partis, notamment au sein de l'Association réformiste, et au sein du Parlement par MM. De Smedt de Nayer et Van den Heuvel aboutirent enfin à la rédaction d'un projet complet, applicable à tout le pays et basé sur une nouvelle et très heureuse combinaison de l'idée proportionnaliste avec l'idée uninominaliste, aussi très en faveur.

Les circonstances politiques amenèrent l'adoption de ce projet, lequel, en dépit des objections et des résistances les plus passionnées est devenu la **loi du 30 décembre 1899,** appliquée pour la première fois au mois de Mai 1900.

B. — *Le principe proportionnaliste.*

37. Théorie proportionnaliste.

L'idée principe de la représentation proportionnelle a été dénaturée par diverses catégories d'adversaires :

I. — Les uns y voient un fruit du scepticisme, une hérésie morale, une thèse infectée de protestantisme, puisqu'elle met sur la même ligne l'erreur et la vérité et donne droit de cité, accès au Parlement à toutes les opinions. L'on oublie que la liberté d'opinions est, en Belgique, un principe constitutionnel. L'idée proportionnelle n'impose que la représentation des grands courants nationaux de l'opinion, c'est-à-dire des partis ; elle n'a le caractère ni d'un principe philosophique ni d'une

règle de morale ; il y faut voir simplement un procédé de représentation politique.

II. — L'on a fait encore à la R. P. le reproche d'être une application de la législation directe, une conséquence de la souveraineté populaire, une formule rigoureusement mathématique ne tendant à rien moins qu'à donner à la loi brutale du nombre son expression la plus absolue. Il faut reconnaître que les théoriciens, disons mieux, les mathématiciens de la R. P. ont, à maintes reprises, prêté le flanc à ce reproche ; que beaucoup ne se sont pas rendu compte de la nécessité d'envisager chaque élection non seulement comme un calcul arithmétique, mais comme une opération politique, ayant pour objet, d'une part, d'assurer dans chaque circonscription, une part convenable de représentation à la majorité et à la minorité, d'autre part, de constituer pour tout le pays, une assemblée vraiment gouvernementale, un organe de l'Etat.

III. — Loin d'être un corollaire de la législation directe, la R. P. apparaît au contraire, comme un correctif, comme un mode d'organisation du suffrage universel, comme un tempérament à la prédominance abusive du nombre. Et cela à deux points de vue : 1° elle est le palladium des minorités ; 2° elle coordonne les masses électorales en leur donnant pour cadres : les partis.

Elle vaudra donc ce que valent les partis ; et elle doit être organisée de telle sorte : 1° qu'elle sauvegarde leur unité et leur discipline ; 2° qu'elle s'oppose à leurs excès, qu'elle tempère l'âpreté de leurs luttes par d'heuseuses combinaisons qui assurent à chacun sa part légitime d'intervention et qui permettent aux intérêts distincts des intérêts politiques de se mouvoir dans le sein des partis pour y contrebalancer l'intolérance des doctrines ; 3° qu'elle fournisse les éléments d'une majorité parlementaire apte à soutenir le pouvoir en assurant son accord avec le pays.

Chapitre V.

Des élections, des arrondissements électoraux et de la répartition des sièges.

§ 1. — *Des élections.*

38. Espèces d'élections. On distingue au point de vue du temps où elles ont lieu et au point de vue du nombre de sièges sur lesquels elles portent, deux espèces d'élections : les *élections partielles* et les *élections générales*.

Les *élections générales ordinaires* ont lieu le quatrième (61) dimanche du mois de Mai (loi du 31 mars 1898), tous les deux ans pour le renouvellement de la moitié de la Chambre, tous les quatre ans pour le renouvellement de la moitié du Sénat.

Les *élections générales extraordinaires* sont celles qu'occasionne une dissolution ; elles ont lieu, pour le renouvellement *intégral*, soit de la Chambre, soit du Sénat, soit des deux Chambres. Un arrêté royal en fixe la date dans les quarante jours de la dissolution (Constitution, art. 71 et 131, art. 154 du Code électoral).

Les *élections partielles* se font quand un ou plusieurs mandats prennent fin par décès ou autrement. Elles sont devenues fort rares, grâce à l'institution de députés et de sénateurs suppléants par la loi du 29 décembre 1899. De l'art. 154 du Code électoral et des articles 5 et 6 de la dite loi, il résulte qu'en cas de vacance d'un siège par option, décès, démission ou autrement, *lorsqu'il ne peut être pourvu à la vacance par l'installation d'un suppléant*, les électeurs sont convo-

(61) La loi du 27 avril 1904 avait exceptionnellement fixé les élections au 5e Dimanche de Mai.

qués dans les quarante jours (62) par arrêté royal. L'élection, quelque soit le nombre de mandats vacants, se fera désormais en un seul tour de scrutin; les ballottages sont supprimés ; s'il y a deux ou plusieurs membres à élire, l'on applique la R. P.; *s'il n'y a qu'un seul membre à élire, l'élection se fait à la majorité relative*, à la pluralité des voix (loi du 18 Avril 1902, art. 3). Le nouvel élu achève le mandat de son prédécesseur (Code électoral, art. 245).

Si la vacance rendant nécessaire dans un arrondissement une élection partielle, se produit dans le trimestre qui précède l'élection générale de la série à laquelle cet arrondissement appartient, l'élection partielle est différée jusqu'à l'élection générale, sauf décision contraire de la Chambre, où le siège est devenu vacant (C. E., art. 154).

§ 2. — *Des arrondissements électoraux.*

39. Origines et délimitation.

La loi du 29 décembre 1899 adopte l'expression *arrondissement électoral* pour désigner toute circonscription électorale soit pour le Sénat, soit pour la Chambre. La plupart des arrondissements électoraux comprennent plusieurs arrondissements administratifs ; parfois deux arrondissements électoraux pour la Chambre ne forment qu'un seul arrondissement électoral pour le Sénat.

Jusqu'à ce jour, les arrondissements administratifs, les anciens districts Hollandais établis par les Etats provinciaux, formaient en Belgique les circonscriptions ou collèges électoraux. En faveur de cet état de choses militaient non seulement la tradition, mais des convenances de toutes sortes. Le législateur de 1899 a cherché à bouleverser le moins possible. Bien qu'il ait maintenu intact l'arrondissement de Bruxelles, dont l'importance parlemen-

(62) Si un suppléant voit ses pouvoirs invalidés, le délai de 40 jours ne courra qu'à dater de l'invalidation.

taire (21 députés) est excessive, et érigé trois provinces entières en arrondissements électoraux pour le Sénat (Limbourg, Luxembourg et Namur), il s'est, a maintes reprises, déclaré hostile à la création de grands collèges, au groupement général des arrondissements administratifs. Il s'est borné à supprimer: pour le Sénat, les circonscriptions uninominales ; pour la Chambre, les circonscriptions uninominales et binominales (sauf une : *Neufchâteau*-Virton). Le nombre des arrondissements électoraux est réduit à 30 (63) pour la Chambre, à 21 pour le Sénat (64). Nous en donnons ci-après le tableau avec la répartition des sièges d'après la loi du 18 *avril* 1902.

A propos du groupement des arrondissements soit pour la Chambre, soit pour le Sénat, il y a lieu de signaler une distinction que consacre la loi nouvelle et qui mérite d'être indiquée à raison de ses conséquences pratiques.

Quand le groupement de deux ou trois arrondissements est décrété à la fois pour les élections du Sénat et pour les élections de la Chambre, leur fusion est complète : il n'y a qu'une circonscription électorale homogène, il n'y a qu'un seul bureau principal siégeant au chef- lieu indiqué par la loi. Ex.: *Huy*-Waremme, *Gand*-Eecloo (65). Mais il y a des arrondissements qui restent distincts pour les élections de la Chambre et dont le groupement a lieu pour les élections sénatoriales : *Malines* et Turnhout, *Courtrai* et Ypres, *Termonde* et St-Nicolas, *Audenarde* et Alost, *Mons* et Soignies, *Charleroi* et Thuin, *Hasselt* et Tongres (avec Maeseyck), *Arlon* (avec Marche et Bastogne) et *Neufchâteau* (avec Virton). Dans cette hypothèse, soit qu'il s'agisse d'élections simultanées pour la Chambre et le Sénat, soit qu'il y ait élection pour le Sénat seul, les opérations se font

(63) De 41 qu'il était.

(64) De 38 qu'il était.

(65) Le premier bureau de Waremme ou d'Eecloo ne sera plus que le premier bureau du canton électoral.

TABLEAU DES NOUVELLES CIRCONSCRIPTIONS ÉLECTORALES.

I. — CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS

PROVINCES	Nombre de Collèges	Collège bi-nominal	Collèges tri-nominaux	Collèges nommant 4 députés	Collèges nommant 5 députés	Collèges nommant 6 députés	Collèges nommant 9 députés au moins	Nombre de membres
Limbourg	2		Hasselt Tongres (Maeseyck)					6
Namur	2			Dinant (Philippeville)	Namur			9
Luxembourg	2	(Virton) Neufchâteau	Arlon (Marche et Bastogne)					5
Anvers	3		Turnhout	Malines			Anvers 13	20
Brabant	3			Nivelles		Louvain	Bruxelles 21	31
Liége	3			Huy (Waremme)	Verviers		Liége 12	21
Hainaut	5		Thuin	Soignies		Mons Tournai (Ath)	Charleroi 9	28
Flandre Orientale	5		Termonde Audenaerde	St-Nicolas	Alost		Gand 11	26
Flandre Occidentale	5		Ypres	Bruges Furnes (Ostende et Dixmude) Roulers (Thielt)	Courtrai			20
TOTAUX	30	1	8	9	4	3	5	166

II. — SÉNAT. (1)

PROVINCES	Nombre de Collèges	Collèges bi-nominaux	Collèges tri-nominaux	Collèges nommant 4 sénateurs	Collèges nommant 5 sénateurs	Collèges nommant 6 sénateurs	Collège élisant 11 sénateurs	Nombre de membres élus directement	Nombre de membres désignés par les Conseils provinciaux
Limbourg	1		Limbourg (Hasselt)					3	2
Luxembourg	1		Luxembourg (Arlon)					3	2
Namur	1			Namur				4	2
Anvers	2			Malines (Turnhout)		Anvers		10	3
Flandre Orientale	3			Termonde (St-Nicolas) Audenaerde (Alost)	Gand			13	4
Liége	3	Verviers Huy (Waremme)				Liége		10	3
Brabant	3	Nivelles	Louvain				Bruxelles	16	4
Hainaut	3		Tournai (Ath)		Mons (Soignies)	Charleroi (Thuin)		14	4
Flandre Occidentale	4	Bruges Roulers (Thielt) Furnes (Ostende Dixmude)		Courtrai (Ypres)				10	3
TOTAUX	21	6	4	5	2	3	1	83	27
								110	

(1) Le prince Albert de Belgique sénateur de droit a été installé le 13 novembre 1906.

d'une manière indépendante dans chaque arrondissement électoral. Dans chacun d'eux il y aura un bureau principal ; les présentations de candidats devront se faire des deux côtés ; mais c'est le bureau principal du chef-lieu indiqué par la loi qui rédigera le bulletin de vote sénatorial, qui fera le recensement général des voix et proclamera les résultats.

§ 3. — *De la répartition des sièges.*

49. Interprétation et application de l'art. 48. Nous dirons en parlant de la Chambre et du Sénat comment a été fixé le nombre de députés et le nombre de sénateurs. Il y a aujourd'hui 166 députés et 83 sénateurs élus directement.

Comment la répartition des sièges s'effectue-t-elle entre les arrondissements ? Cette répartition est l'œuvre de la loi, cela résulte des art. 48 et 49 de la Constitution. Se fait-elle librement ou bien le législateur est-il lié par quelque règle constitutionnelle ? Cette question est controversée.

Selon les uns, l'art 49 de la Constitution veut dire qu'il doit y avoir dans chaque arrondissement un député par 40,000 habitants, un sénateur par 80,000 (art. 53), et qu'en conséquence le chiffre des membres des deux Chambres doit être mis périodiquement (pourquoi pas annuellement ?) en concordance avec le chiffre de la population.

Nous pensons au contraire que l'art. 49 ne concerne que le chiffre tatol des députés, qu'il limite à un maximum. L'unique but de ce texte a été d'éviter que la représentation nationale fût trop nombreuse. L'art. 49 ne règle rien quant à la répartition des mandats entre les arrondissements. Telle est notre opinion ; elle est contredite par l'interprétation traditionnelle de l'art. 49 ; si elle a pu être douteuse avant la récente revision constitutionnelle, elle est,

croyons-nous devenue exacte depuis cette revision. Cette affirmation, nous l'appuyons sur le nouvel art. 48 et les explications échangées au sujet de cette disposition à la Chambre et au Sénat. Il a été formellement entendu que la modification apportée à l'art. 48 avait pour but de supprimer toute entrave à la R. P. et à la représentation des intérêts. Or, cette dernière impliquerait la création de collèges électoraux, obtenant chacun un chiffre de députés ou de sénateurs proportionnel non pas à la population de ce collège, mais à son importance économique ou sociale. Si le système était réalisé, la répartition des mandats se ferait d'après un principe tout différent de la population. L'on ne peut donc plus soutenir que la répartition d'après cette dernière base continue de s'imposer en vertu de l'art. 49.

C'est pourtant en proportion de leur population que les arrondissements électoraux continuent d'être représentés. Le tableau en vigueur actuellement est annexé à la loi du 18 avril. La répartition du nombre total des sièges s'est faite par provinces d'abord, puis par arrondissements. La division par 40,000 de la population d'une province (recensement de 1900) donne le nombre de sièges attribués à cette province. Les sièges auxquels donne droit le total des excédents de la population dans toutes les provinces sont attribués aux provinces ayant les plus forts excédents.

On procède de la même manière pour la répartition des mandats entre les arrondissements. Autrefois, quand il y avait des excédents, on établisait des compensations entre la Chambre et le Sénat : on donnait à un arrondissement le siège de député, à l'autre le siège de sénateur. Ce système a été abandonné en 1862.

D'autre part, il est d'usage de respecter les droits acquis; chaque arrondissement garde les sièges dont la possession lui a été attribuée (66).

(66) V. le rapport de M. le représentant Henri Delvaux sur le projet de loi devenu loi du 18 avril 1902 portant augmentation du nombre des membres des Chambres législatives.

Chapitre VI.

Des opérations électorales. — Loi du 29 décembre 1899.

§ 1 — *Généralités.*

41. Origines et bases de notre système. Tout ce qui concerne l'organisation et la réglementation des opérations électorales, relève de la loi. A part les deux points réglés par l'art. 48 de la Constitution : vote à la commune (67) et vote obligatoire, tout le reste relève de la compétence et des libres décisions du législateur. Les opérations électorales pour la nominatiou des membres des deux Chambres sont soumises aux dispositions du Code électoral (loi du 28 juin 1894), modifié par la loi du 11 juin 1896, par celle du 31 Mars 1898, enfin par la loi du 29 Décembre 1899 instituant la Représentation proportionnelle. Rappelons aussi, la mémorable loi du 9 juillet 1877, œuvre de Mr Malou, laquelle à l'instar du *Ballot act de* 1872 en Angleterre, a établi chez nous le secret du vote (vote à l'isoloir sur bulletin officiel) et le système de présentation des candidatures. Notre intention n'est pas d'exposer en détail toute la procédure, toutes les formalités électorales, mais bien de décrire sommairement notre système d'élections. Commençons par en indiquer les bases :

I. La loi du 29 décembre 1899 applique la représentation

(67) Sauf les exceptions établies par la loi. V. l'art. 138 du Code électoral. D'après l'arrêté royal du 30 avril 1904, il n'y a que quatre communes, privées d'un bureau de vote : *Zoetenaye* (Flandre occidentale), Freloux (Liége) Herten (Limbourg) et Niverlée (Namur).

La loi n'autorise ni le vote par mandataire ni le vote par correspondance. Les électeurs tenus de se déplacer ont droit au parcours gratuit sur le chemin de fer de l'Etat.

proportionnelle (*formule d'Hondt*), aux élections pour la Chambre et pour le Sénat dans tous les arrondissements électoraux.

II. Elle combine avec le système proportionnaliste le *vote uninominal* ou *individuel*. « Un bulletin ne peut exprimer qu'un seul vote et ne peut exercer d'influence que sur la collation d'un seul mandat », dit l'exposé des motifs de la loi.

Ce caractère individuel du vote implique deux choses : un bulletin ne peut exercer d'influence que pour la désignation d'un seul élu ; un bulletin ne peut jamais déterminer que le gain d'un siège au profit d'un parti. Il y a là une double règle assurant l'égalité de tous les électeurs (abstraction faite bien entendu du vote plural).

Elle entraîne l'interdiction du *panachage*.

III. Une combinaison nouvelle introduite dans la loi par un amendement du Ministre de la Justice, *M. Van den Heuvel*, est venue réaliser une transaction entre le système du libre choix des élus de chaque parti par les électeurs et le système de l'ordre fixé par les parrains des candidats(68). La formule adoptée sera exposée ci-après.

IV. La loi nouvelle consacre enfin d'une manière très effective le droit pour tout groupe d'électeurs pouvant atteindre le quotient ou *diviseur électoral*, de faire triompher le candidat présenté en son nom par cent parrains. D'aucuns trouveront là, au péril peut-être de l'unité et de la cohésion des partis, une *application possible et utile* du principe de représentation des intérêts.

(68) Les uns proposaient que cet ordre fût fixé *ne varietur* (proposition Théodor); d'autres préféraient que cet ordre pût être renversé par des votes nominatifs ou de préférence (projet Beernaert de 1894).

§ 2. *Des candidatures et des bulletins.*

42. Présentations des candidatures.

Dans chaque arrondissement, fonctionne, pour diriger les opérations, un premier bureau ou bureau principal.

Il est dirige par le président du tribunal de première instance (ou par son remplaçant) ou par le juge de paix du chef-lieu (ou l'un de ses suppléants).

Le bureau comprend, outre le président, un secrétaire de son choix et quatre assesseurs désignés par lui (les quatre électeurs pluraux les moins âgés parmi ceux ayant au moins quarante ans).

Vingt jours au moins avant l'élection, le président publie un avis fixant les lieu, jours et heures auxquels il recevra les présentations de candidats.

Les candidats doivent être présentés par *cent* électeurs au moins (69); la présentation sera signée des parrains et remise au président du bureau principal par trois des signataires, quinze jours au moins avant le jour fixé pour le scrutin. L'acceptation des candidats doit faire l'objet d'une déclaration écrite et signée, également remise dans le même délai au même président.

Les opérations étant distinctes pour la Chambre et pour le Sénat, il va sans dire que les présentations de candidats doivent se faire séparément, que les parrains doivent être électeurs sénatoriaux, s'il s'agit de l'élection sénatoriale, qu'il n'est pas interdit d'être parrain de candidature pour le Sénat et parrain de candidature pour la Chambre : la loi nouvelle (art. 5, B) n'interdit que la signature de plus d'un acte de présentation de candidats *pour la même élection.*

(69) S'il s'agit d'une élection sénatoriale dans une circonscription comprenant deux arrondissements pour la Chambre, les parrains des candidats doivent être pris moitié dans chacun des arrondissements. Loi de 1899, art. 3.

Il résulte des textes :

1° que les candidats acceptants, dont les noms figurent sur un même acte de présentation, sont considérés comme formant une seule liste, et, d'autre part, que les candidatures isolées sont considérées comme constituant chacune une liste distincte (Code électoral, art. 164 et 262).)

2° qu'aucune liste ne peut comprendre un nombre de candidats supérieur à celui des membres à élire (il sera question tout à l'heure des suppléants);

3° que l'acte de présentation des candidats titulaires *et suppléants* indique l'ordre dans lequel ces candidats sont présentés dans chacune des deux catégories. « Il n'appartient » pas à un candidat, disait au Sénat M. le Ministre de l'In- » térieur, de modifier l'ordre de classement réglé par les » parrains de la liste. Le candidat mécontent du rang qui » lui est assigné peut refuser la candidature qui lui est » offerte. S'il l'accepte, il accepte par cela même le rang » qui lui a été assigné. L'acceptation se fait sans réserve » (art, 164, alinéas 4 et 5 du Code électoral) ». Art. 5. B de la loi de 1899.

4° Un électeur ne peut signer plus d'un acte de présentation pour la même élection (loi de 1899, art, 5 B.) — Le Ministre de l'intérieur a pourtant fait remarquer au Sénat que la violation de cette défense n'entraînait ni la nullité de la signature ni la nullité de l'acte de présentation ; qu'il ne fallait pas exposer les candidats à des mécomptes. Mais l'électeur qui a violé la loi encourra une sanction pénale (amende de 26 à 200 francs, emprisonnement de 8 à 15 jours).

A l'expiration du terme fixé pour les présentations des candidatures, le *bureau* principal se réunit, en prend connaissance et en vérifie la régularité sous le contrôle des candidats et des parrains qui les ont déposées. Il s'assurera notamment de la qualité d'électeurs des parrains ; l'art. 164 décide à cet égard que cette qualité ne peut

leur être contestée, s'ils sont inscrits sur la liste électorale de la commune siège du bureau principal ou si l'on produit des extraits des listes des autres communes de l'arrondissement constatant qu'ils y figurent. La loi nouvelle réalise une innovation en accordant aux candidats et aux parrains qui ont déposé les actes de présentation le droit de prendre communication de ces actes et d'adresser par écrit leurs observations au bureau principal. Dans ce but, la liste des candidats n'est arrêtée que provisoirement le jour même : elle est arrêtée définitivement le lendemain, puis affichée et communiquée, s'ils le demandent, aux candidats et à leurs parrains.

Il importe de rappeler que ni le bureau principal ni le prédent de ce bureau n'ont compétence pour s'occuper des questions d'éligibilité ou des cas d'incompatibilité.

Ces questions relèvent exclusivement de l'autorité compétente pour statuer sur la validation des pouvoirs, c'est-à-dire de la Chambre des représentants elle même ou du Sénat.

Le bureau principal de l'élection ne peut donc pas rayer d'une liste, régulièrement formée et présentée, un candidat même évidemment inéligilible. On a vu naguère à Bruxelles figurer sur une liste des candidats un citoyen se déclarant lui même inéligible ; ce candidat ayant été élu sénateur (M. Elbers) mais invalidé, des difficultés se sont élevées quant à l'attribution du siège conquis par son parti.

Nous croyons qu'en pareil cas, lorsque l'inégibilité est certaine, notoire, avouée, s'il s'agissait, par exemple d'une candidature féminine ou de la candidature d'un étranger, le bureau devrait être autorisé à l'écarter. Il faut espérer que ces éventualités ne se produiront pas (70).

(70) Ne sont-elles pas à redouter de la Zwanze... Bruxelloise ?

43. Candidats suppléants.

Aux présentations de candidats se rattachent deux INNOVATIONS importantes, dont il nous reste à parler : *l'institution des suppléants et l'interdiction des candidatures multiples.*

Des suppléants. Le nouvel art. 254 du Code électoral (art. 5 de la loi du 29 décembre 1899) permet la présentation de candidats suppléants.

L'institution des suppléants était déjà connue en 1789 ; elle figure dans la Constitution Française de 1791. On la retrouve dans l'Acte additionnel de 1815, et dans l'organisation des Etats provinciaux sous le régime hollandais. Le Congrès national avait des suppléants : même lors des élections partielles auxquelles il fut procédé, l'on nomma pour chaque siège un titulaire et un suppléant (Arrêtés des 23 octobre 1830 et 14 août 1831).

L'institution des suppléants figurait dans les propositions du gouvernement lors de la révision constitutionnelle de 1893. L'on n'eut pas le temps de s'en occuper ; elle se liait à la représentation proportionnelle et elle en eut le sort.

La loi électorale communale de 1895 admet des conseillers suppléants dans les communes, où il est fait application de la représentation proportionnelle ; l'on ne présente pas de candidats à la suppléance ; ce sont pour chaque liste les candidats non élus ayant le plus de voix qui deviennent suppléants jusqu'à concurrence de trois.

Ce système a soulevé un scrupule constitutionnel ; l'on ne pourrait, dit-on, l'appliquer aux deux Chambres. Il serait contraire aux art. 47 et 53, d'après lesquels les membres du parlement doivent être élus ; or, d'après le système communal, des candidats non élus entreraient à la Chambre ou au Sénat par le moyen de la suppléance.

Cette objection a fait admettre par la loi électorale provinciale de 1898 et par la loi du 29 décembre 1899 un autre système. Les candidats suppléants doivent être présentés en

cette qualité aussi bien que les effectifs ; ils sont éventuellement élus, non seulement comme suppléants, mais aussi *conditionnellement* comme conseillers, députés ou sénateurs effectifs. L'objection constitutionnelle tombe, puisqu'ils tiennent leur mandat du choix des électeurs, dans les mêmes conditions que les titulaires.

On a fait à l'institution des suppléants diverses OBJECTIONS tirées des art. 36, 49 et 54 de la Constitution : ces objections sont peu sérieuses.

L'art. 36 (71) n'a plus aujourd'hui d'application. Il décide que le député déchu de son mandat par l'acceptation du gouvernement d'un emploi salarié cesse de faire partie de la représentation nationale. Ce texte veut simplement dire qu'il ne peut rentrer au Parlement qu'en conquérant un nouveau mandat dans une élection quelconque, partielle ou générale, dans n'importe quel arrondissement ; la Constitution n'ordonne pas une élection partielle immédiate ; elle ne s'oppose pas non plus à ce que la vacance soit remplie provisoirement par un suppléant. La nomination d'un suppléant n'est qu'une élection anticipée, faite conditionnellement.

Les art. 49 et 54 fixent le nombre *maximum* des députés et des sénateurs : les suppléants sont, objecte-t-on, des membres supplémentaires, dont la Constitution ne prévoit pas la nomination. L'objection ne tient pas : elle n'aurait une certaine valeur que s'il s'agissait de suppléants chargés de remplacer les titulaires en cas d'absence ou d'empêchement ; or, il s'agit de suppléants qui ne sont rien, qui n'oc-

(71) « Le membre de l'une des deux Chambres nommé par le gouvernement à toute autre fonction salariée que celle de ministre et qui l'accepte, cesse immédiatement de siéger et ne reprend ses fonctions qu'en vertu d'une nouvelle élection ». Cette disposition constitutionnelle est devenue presqu'entièrement lettre morte depuis la loi de 1848 sur les incompatibilités parlementaires, reproduite par le Code électoral, articles 238 et 239. L'art. 239 porte : « Les membres des Chambres ne peuvent être nommés à des fonctions salariées par l'Etat qu'une année au moins après la cessation de leur mandat. »

cupent aucun mandat, aussi longtemps que le titulaire est en exercice. Le suppléant n'a ni titre ni droit avant son installation éventuelle ; aussi, le Gouvernement a-t-il déclaré (rapport de Mr Detroz sur le projet Vandenpeereboom) qu'il ne pouvait être question de lui appliquer ni l'art. 240 du Code électoral interdisant aux députés d'accepter la décoration de l'ordre civil de Léopold, ou des lettres patentes de concession de noblesse, ni l'art. 36 de la Constitution déclarant démissionnaire le membre de l'une au de l'autre des deux Chambres qui accepte du Gouvernement un emploi salarié.

L'institution des suppléants se justifie :

1° par la nécessité, résultant du système proportionnel, de conserver à chaque parti le nombre de sièges conquis par lui à l'élection générale ;

2° par les inconvénients provenant des élections partielles. Elles n'ont jamais eu et ne peuvent avoir de signification, de portée politique décisive. Elles dérangent pourtant les électeurs, nécessitent de grands frais, servent parfois d'occasion à des coalitions passagères mais périlleuses, embarrassent dès lors le gouvernement et troublent l'esprit public.

D'après le système adopté, les candidats suppléants doivent être présentés *en cette qualité et en même temps* que les effectifs (*à peine de nullité*). « La liste des titulaires et la » liste des suppléants doivent former un tout, figurer dans » le même acte de présentation, être présentées par les mêmes » électeurs (72) ».

COMBIEN DE CANDIDATS SUPPLÉANTS *les parrains peuvent-ils présenter ?* La loi établit deux règles à cet égard : 1° Il est interdit de présenter plus de candidats suppléants que de candidats effectifs ; 2° L'on ne peut présenter plus de quatre candidats à la suppléance, cinq s'il y a au moins sept

(72) DELCROIX. *Revue catholique de Droit*, n° du 15 janvier 1900, page 333.

mandats à conférer, six s'il y a au moins dix titulaires à nommer.

Les partis ont intérêt à présenter aux choix du corps électoral des candidats méritants, des hommes de valeur.Cette tâche leur est facilitée par la liberté qui leur est laissée de ne pas présenter plus de candidats qu'ils n'espèrent conquérir de sièges.

Les candidatures de combat sont les candidatures aux sièges disputés, dont le sort est douteux.

Il est prudent et il est d'usage que le candidat à pareil siège soit aussi — dans la même liste naturellement — candidat au poste de suppléant.

La loi le permet expressément.

Sans doute un candidat suppléant ne peut jamais l'emporter sur un candidat effectif, eût-il même plus de votes personnels que celui-ci ; mais la loi décide que, *si* TOUS *les candidats effectifs sont élus*, et qu'un ou plusieurs sièges supplémentaires conquis par le parti restent à conférer, ils seront conférés aux candidats suppléants (73).

Une candidature à la suppléance est donc une candidature conditionnelle, éventuelle, au mandat effectif ; tandis qu'une candidature effective n'est jamais une candidature à la suppléance. On est parti de l'idée qu'un candidat effectif qui échoue est non élu, tandis qu'un suppléant est *élu* immédiatement comme suppléant, éventuellement comme effectif.

44. Interdiction des candidatures multiples.

LES CANDIDATURES MULTIPLES sont interdites par crainte du procédé plébiscitaire.

« LE SYSTÈME PLÉBISCITAIRE, disait, au Sénat, M. le Ministre de l'Intérieur, a toujours été condamné en Belgique et il faut le reconnaître, sous le régime majoritaire, il n'a pas été pratiqué chez nous. Il n'en a pas toujours été ainsi en

(73) Même lorsqu'il n'y a pas lutte. — art. 5 de la loi du 30 Décembre 1899.

France, et le Parlement de ce pays n'a pas hésité, il y a quelques années, à interdire formellement les candidatures multiples. Sous le régime de la représentation proportionnelle, avec le droit, pour les partis, de présenter des suppléants, il devient absolument indispensable de les interdire formellemment, pour un motif bien simple : c'est que, en réalité, sous le régime de la représentation proportionnelle avec suppléance, le même candidat pourra se présenter dans tous les collèges et organiser un plébiscite sur son nom ; et comme il ne peut occuper qu'un siège dans cette Chambre, il démissionnera dans les nombreux arrondissements où il aurait pu se présenter, sauf un, et fera entrer ici, en son lieu et place, une série de suppléants. Ce n'est évidemment pas là ce que l'on peut vouloir.

M. Stouffs. — C'est l'élection par personne interposée.

M. de Trooz, Ministre de l'Intérieur et de l'Instruction publique. — C'est, comme le dit très bien l'honorable M. Stouffs, l'élection par personne interposée dans des conditions telles que l'abus apparaît aux yeux de tous »;

Il est cependant permis :

1° d'être candidat effectif et candidat suppléant sur une même liste ;

2° d'être candidat titulaire pour l'une des deux Chambres et (soit dans le même collège, soit dans un autre, la loi ne distingue pas) candidat suppléant pour l'autre. (Art. 256, art. 5, B² de la loi du 29 décembre 1899.)

Le candidat élu dans ces conditions ne devra opter entre les deux Chambres que du jour où, de suppléant, il deviendra titulaire.

La dualité ou la multiplicité des candidatures donne lieu aux sanctions suivantes : A) le candidat sera poursuivi pénalement ; art 256 et 215 ; B) son nom sera rayé dans tous les arrondissements de toutes listes où il figure. A cet effet, tous les présidents de bureaux du pays, le jour de l'arrêt *provisoire* des listes de présentation, télégraphieront les noms et

prénoms des candidats au Ministre de l'intérieur, lequel signalera les candidatures multiples à radier partout le lendemain au moment de l'*arrêt définitif* des listes de candats.

La radiation du candidat « plural » n'entraînera qu'*exceptionnellement* le rejet de la liste. La présentation de suppléant tomberait, par exemple, si l'unique candidat présenté était écarté.

De même, une liste de trois titulaires et de trois candidats suppléants deviendrait nulle, si l'un des titulaires était radié des présentations.

L'interdiction des candidatures multiples ne défend pas aux MEMBRES DÉJA ÉLUS DES DEUX CHAMBRES de briguer un nouveau mandat soit de député, soit de sénateur. L'art. 6 de la loi du 29 décembre 1899 prévoit cette hypothèse :

« Le représentant, ou le sénateur non sortant qui, étant candidat à une élection législative, est élu, est considéré comme démissionnaire de son ancien mandat au jour de la validation de son nouveau mandat effectif ou de la vérification complémentaire des pouvoirs, visée à l'article 267. »

45. Rôle du bureau après les présentations.

Il y a lieu de distinguer deux hypothèses.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

Une seule liste est présentée.

L'art. 5, litt. C (nouvel article 257 du code électoral) dispose :

« *Lorsqu'il n'est présenté qu'une seule liste*, si le nombre des candidats titulaires correspond au nombre des mandats effectifs, ces candidats sont proclamés élus par le bureau principal sans autre formalité. Les candidats à la suppléance sont déclarés premier, deuxième, troisième suppléant et ainsi de suite, dans l'ordre suivant lequel ils figurent dans l'acte de présentation.

» Si, dans le même cas, le nombre des candidats titulaires est inférieur au nombre des mandats effectifs, sont proclamés élus les candidats effectifs, et subsidiairement, à concurrence du nombre des sièges qui resteraient à conférer, les candidats à la suppléance qui figurent les premiers dans l'acte de présentation. Les autres candidats sont déclarés premier, deuxième, troisième suppléant et ainsi de suite, dans l'ordre suivant lequel ils figurent dans l'acte de présentation. »

SECONDE HYPOTHÈSE.

Plusieurs listes sont présentées.

La loi (même article) décide comme suit :

« Lorsque plusieurs listes sont régulièrement présentées, si le nombre des candidats effectifs *et suppléants* ne dépasse pas celui des mandats effectifs à conférer, ces candidats sont proclamés élus titulaires par le bureau principal sans autre formalité.

« Si le nombre des candidats effectifs et suppléants est supérieur à celui des mandats effectifs à conférer, il y a lieu aux opérations électorales déterminées dans les articles suivants. »

L'élection doit avoir lieu, même si le nombre des candidats titulaires ne dépasse pas celui des mandats effectifs à conférer, car le scrutin pourrait amener l'échec d'un effectif.

Il incombe alors au bureau principal de formuler le BULLETIN DE VOTE (art. 168 et 169 du Code électoral ; art. 258 nouveau, introduit par l'art. 5 litt. D de la loi du 29 décembre 1899).

46. Election simultanée pour les deux Chambres. On sait que les élections pour la Chambre et les élections sénatoriales sont absolument distinctes, qu'en conséquence des bulletins différents sont préparés, sur papier blanc pour la Chambre, sur papier *de couleur* pour le Sénat. En cas d'élection simultanée pour la Chambre et le Sénat, il importe pour éviter des confusions et des erreurs, que les bulletins concordent autant que possible, qu'un même parti notamment occupe dans chaque espèce de bulletin la même place et y soit désigné par le même chiffre. Des mesures spéciales à ce sujet sont prescrites par la loi électorale. Le Ministre de l'intérieur s'est occupé de ce point au Sénat :

« Le dernier alinéa de l'art. 168 actuel porte que le bulletin pour le Sénat est arrêté le premier, lorsqu'il s'agit d'élire pour cette assemblée un nombre de membres plus considérable que pour la Chambre des représentants. L'art. 4 du projet, en ajoutant à l'art. 168 un alinéa nouveau qui prescrit la même mesure en cas d'élection simultanée pour les deux Chambres dans un collège sénatorial comprenant deux arrondissements électoraux pour la Chambre des représentants, a pour but d'assurer aux listes présentées par les mêmes électeurs une place analogue sur les deux bulletins,

Dans le cas visé par la disposition nouvelle, il faut, de toute nécessité, que le bulletin pour le Sénat soit arrêté le premier : s'il en était autrement, il pourrait arriver que la liste des candidats représentants catholiques eût le n° 1 à Courtrai, par exemple, et 2 à Ypres, et la liste des candidats sénateurs du même parti, présentée par les mêmes électeurs, porterait ici le n° 2 et là le n° 1, ce qui est inadmissible. Dans le collège électoral tout entier, le bulletin doit être le même pour la même élection.

Le bulletin pour le Sénat sera arrêté par le bureau principal du collège sénatorial. Notification de la forme du bulletin est donnée au bureau principal du second arrondissement

qui, au moment d'arrêter le bulletin de la Chambre des représentants, s'assure si les 50 signataires d'une présentation pour le Sénat ne sont pas aussi signataires d'une présentation pour la Chambre, auquel cas il donne aux candidats représentants le même numéro qu'à leurs co-candidats pour le Sénat.

Il va de soi que l'identité des présentateurs est suffisamment établie lorsque, dans la présentation pour le Sénat, figurent les noms d'au moins 50 signataires d'une présentation pour la Chambre. »

47. Formation du bulletin de vote.

La FORME DES BULLETINS est minutieusement réglée.

Toutes les listes, complètes ou incomplètes, sont rangées en colonnes dans l'ordre indiqué par un tirage au sort. Une dernière colonne est réservée aux candidats isolés, inscrits en dessous les uns des autres dans l'ordre indiqué par le sort.

Les candidats à la suppléance sont inscrits en dessous des titulaires, avec la mention obligatoire : Suppléants.

Tous les candidats effectifs ou suppléants sont rangés dans l'ordre où ils ont été présentés par leurs parrains.

Au dessus de chaque liste et de chaque candidat isolé est placée une case pour le vote.

De plus, à droite du nom de chaque candidat effectif ou suppléant est placée également pour le vote une case latérale.

La case latérale est supprimée dans l'unique cas où il s'agit d'un candidat effectif isolé sans suppléant (84).

Nous donnons ci-contre un modèle officiel de bulletin.

(74) Dans le cas exceptionnellement rare où il n'y aurait qu'un membre à élire, les candidats sont rangés sur une même ligne dans l'ordre indiqué par le sort, avec un numéro d'ordre et une case au-dessus de leur nom. *Il n'y a pas lieu à présentation de candidat suppléant dans une élection de ce genre.* V. la Brochure *Mommaert, page* 62.

MODÈLE OFFICIEL DE BULLETIN ELECTORAL

ARRONDISSEMENT DE . . . . . *Election de . . . . représentants.*

Le . . . . . 19 .

1

Vertbois	●
Dubois	●
Amman	●

2

Maenhout	●
Ducange	●
Hermand	●
Jacques	●
Linsack	●
Delcampo	●
Niemand	●
Suppléants	
Xhoffer	●
Tilquin	●
Van Diest	●
Robin	●

3

Dollin	●
Delval, Jean	●
Uyterelst	●
Mabille	●
Nelson	●
Nick	●
Pepin	●
Geirts	●
Suppléant	
Varnon	●

4

Nicolas

5

Delval, Pierre	●
Suppléant	
Van Loy	●

6

Dalton	●
Suppléant	
Hommen	●

§ 3. — Du vote.

48. Vote uninominal. Lors d'une élection de députés ou de sénateurs, l'électeur ne peut émettre qu'un seul vote pour un candidat effectif et un seul vote pour un candidat suppléant.

« Que dire du vote ? disait au Sénat M. le » Ministre de la justice. Est-il compliqué? En » aucune façon. Il est donné sur des bulletins confectionnés » suivant les principes généraux en usage, portant les diver- » ses listes rangées en colonnes, avec des cases en tête et des » cases latérales. Il est donné dans l'isoloir par une marque » qui s'appose comme aujourd'hui et oblitère le point blanc » au centre d'une case noire. Il est donné même plus facile- » ment et plus rapidement que dans la législation actuelle, » puisque l'électeur ne peut plus voter que pour un seul » titulaire et un seul suppléant. Le vote n'a donc rien d'em- » barrassant C'est la simplicité pour l'électeur et la simpli- » cité aussi pour les bureaux qui dépouillent.

» Mais pourquoi le vote est-il uninominal ? Il l'est » devenu pour *deux raisons : d'abord pour affirmer et recon- » naître le principe de l'égalité des électeurs..., dans tout le » pays.* L'électeur de telle province ne doit pas avoir plus » à dire que l'électeur de telle autre province. L'électeur » qui appartient à la majorité fidèle, comme celui qui » appartient à la masse flottante, l'un comme l'autre doi- » vent, s'ils sont dans les mêmes conditions, avoir exacte- » ment le même poids à mettre dans la balance. De plus » il a semblé parfaitement logique, d'établir le vote unino- » minal du moment où l'on appliquait la représentation proportionnelle. En effet, dans tout système de repré- » sentation proportionnelle, l'électeur ne peut, en » définitive, faire partie que d'un seul groupe » atteignant le chiffre diviseur. Si pareil groupe se » déplace de l'un à l'autre parti, il ne modifie pas l'ensemble

» des résultats comme dans le système majoritaire, il n'em-
» porte avec lui qu'un siège. Si l'on voulait respecter l'éga-
» lité de tous les électeurs et si l'on voulait respecter la
» représentation proportionnelle, il était donc convenable
» de s'en tenir à un système de vote uninominal. Il fallait
» repousser la pratique de la législation existante, *écarter le*
» *vote plurinominal et le panachage*, qui aurait si facilement
» prêté aux plus grands abus ».

49. Manière de voter.

D'après le *texte de la loi*(art. 5. E), d'après le *modèle officiel des instructions* pour l'électeur, comme d'après les *explications* très nettes et très précises données et répétées tant à la Chambre qu'au Sénat par M. Van den Heuvel, Ministre de la justice, il n'y aurait que QUATRE MANIÈRES DE VOTER. Voici en quels termes s'exprimait à la Chambre l'honorable Ministre :

« L'électeur doit pouvoir, ou bien déclarer qu'il accepte
» l'ordre de présentation pour les titulaires et pour les sup-
» pléants. S'il est de cet avis, il vote en tête de la liste. Il
» doit pouvoir dire qu'il n'accepte que l'un de ces deux ordres
» de présentation et pouvoir dire aussi qu'il les rejette tous
» les deux. S'il n'accepte que l'ordre de présentation des
» effectifs, et s'il rejette l'ordre de présentation pour les
» suppléants, il donne un vote nominatif à l'un des sup-
» pléants. S'il admet l'ordre de présentation des suppléants,
» et s'il entend modifier l'ordre de présentation des effectifs,
» il se borne à donner un vote nominatif à l'un des candidats
» effectifs. S'il veut réformer à la fois l'ordre de présentation
» des candidats effectifs et l'ordre de présentation des candi-
» dats suppléants, il peut donner un vote nominatif à l'un des
» candidats effectifs et un autre vote nominatif à l'un des
» candidats suppléants. Voilà les quatre manières de voter.»

Il peut arriver cependant que l'électeur ne veuille pas voter pour toute la liste, en tête, qu'il ne se soucie pas non

plus des deuxième, troisième, quatrième.... candidats, qu'il n'entende pas que son vote leur profite par voie de dévolution, ainsi que nous l'expliquerons tout à l'heure, qu'il ait, au contraire, l'intention bien arrêtée d'accorder sa voix exclusivement au premier candidat, sans approuver ni modifier l'ordre de présentation des autres candidats. Cette attitude comporte trois (75) nouvelles manières de voter : 1° vote pour le premier candidat effectif ; 2° vote pour le premier candidat suppléant; 3° votes pour le premier effectif et pour le premier suppléant. Les textes ne parlent pas de ces façons de voter. Il n'en a pas été question dans les délibérations des deux Chambres, sauf, peut-être, accidentellement, dans certains discours. Mais la validité des bulletins contenant des votes de cette espèce ne saurait un seul instant être contestée ; *la loi, en effet, n'interdit nulle part de voter pour le premier effectif ou pour le premier suppléant ou pour tous les deux ;* elle n'annule que les bulletins contenant plusieurs votes soit pour les effectifs (votes plurinominaux), soit pour les suppléants, et les bulletins contenant à la fois un vote de tête et un vote latéral (votes contradictoires). Il faut, en outre, remarquer que dans les *exemples d'applications remis* à MM. les députés et sénateurs, des votes nominatifs ou de préférence sont toujours prévus au profit des candidats premiers en rang. (V. brochure Mommaert, p. 85 à 87). *En vain objecterait-on que le premier candidat n'a pas besoin de votes nominatifs,* qu'il sera toujours élu par les votes de liste, dont il profitera avant tout autre. L'on oublie qu'il pourrait n'y avoir que peu ou point du tout de bulletins de liste ; que le droit du premier candidat de s'attribuer une part de ces bulletins s'arrête au diviseur électoral, et que pourtant la désignation des élus se fait à la pluralité des voix : le *premier candidat peut donc, comme les autres,*

(75) Au moins. L'on peut voter, par exemple, pour le premier effectif et le dernier suppléant ou vice-versa pour le premier suppléant et le dernier titulaire.

avoir besoin de votes nominatifs, pour atteindre un chiffre de voix supérieur à celui de ses concurrents de la même liste. Aussi les commentateurs de la loi nouvelle, MM. *Delcroix* et *Mommaert*, n'hésitent-ils pas à valider les bulletins contenant un vote au profit du premier candidat effectif ou suppléant.

Il suit de là qu'il faut renoncer aux formules officielles, n'indiquant comme votes nominatifs que ceux émis pour modifier l'ordre de présentation des candidats soit effectifs soit suppléants. IL Y A EN DÉFINITIVE QUATRE MANIÈRES DE VOTER :

1° en tête : c'est l'approbation intégrale du bulletin ; l'acceptation des deux ordres de présentation ;

2° latéralement en faveur d'un effectif *quelconque ;*

3° latéralement en faveur d'un suppléant quelconque ;

4° latéralement en faveur d'un effectif et d'un suppléant quelconques.

C'est tout ce que l'électeur doit savoir. Il ne risquera pas, dès lors, de faire un bulletin nul.

50. Bulletins nuls.

La loi n'invalide que les bulletins contenant 1° des votes pour plusieurs noms (sauf pour un titulaire et un suppléant) ou plusieurs listes ; 2° des votes *contradictoires :* vote de tête avec vote latéral (76) — vote pour un effectif avec vote pour un suppléant d'une autre liste. Voici, d'ailleurs, le texte légal :

« Sont nuls : 1° tous bulletins autres que ceux qui ont été » remis par le président au moment de voter ; 2° ces bulletins » mêmes : *a*) si l'électeur n'y a marqué aucun vote ; s'il y a

(76) Un bulletin contenant un vote de tête et un vote latéral, fût-ce même pour le premier candidat, implique contradiction, car un vote latéral, bien que comptant pour constituer le chiffre électoral déterminant le nombre de sièges à attribuer au parti, ne bénéficie personnellement qu'au candidat marqué et n'a pas d'effet dévolutif.

» marqué plus d'un nom, soit pour les mandats effectifs, » soit pour la suppléance ; s'il a marqué plus d'un vote de » liste ; s'il a marqué, en même temps, un vote en tête d'une » liste et un vote nominatif, ou s'il a marqué un vote à la » fois pour un titulaire d'une liste et pour un suppléant d'une » autre liste ; *b*) si les formes et dimensions en ont été alté- » rées ou s'ils contiennent à l'intérieur un papier ou un objet » quelconque ; *c*) si une rature, un signe ou une marque non » autorisée par la loi peut rendre l'auteur du bulletin recon- » naissable ».

51. Interprétation des votes.

L'interprétation, la PORTÉE DES DIFFÉRENTS VOTES doivent être étudiées à un double point de vue : au point de vue de la répartition des sièges entre les partis, au point de vue de la désignation des élus. « L'élection, disait M. le Ministre de la Justice, a nécessairement deux » objets. Elle a pour but, d'abord, de fixer le nombre de » sièges qui reviennent à chaque parti. Puis elle a pour but » de déterminer qui sera nommé dans chaque parti. Tout » bulletin doit avoir, par conséquent, une double fonction.

» Il doit, d'une part, servir à calculer le nombre de man- » dats auxquels peut prétendre chaque groupe ; et il doit » aussi, d'autre part, permettre d'arrêter dans chaque » groupe le choix des divers candidats qui devront être » nommés aux sièges. ».

La loi décide d'abord que TOUT BULLETIN VALABLE COMPTE POUR LE PARTI. « Tout bulletin, dit le Gouverne- » ment, que vous le marquiez en tête ou que vous le mar- » quiez latéralement, compte toujours pour le parti auquel » appartient soit la liste, soit le candidat pour lequel le vote » a été émis. Le bulletin a, par conséquent, toujours cette » première signification, de compter pour une unité au béné- » fice du groupe auquel l'électeur a donné ses préférences. »

Qu'il en soit ainsi pour les bulletins de liste purs, les votes

de tête, on le conçoit aisément. « Lorsqu'un électeur vote en » tête d'une liste, il déclare évidemment qu'il adhère au pro- » gramme du groupe qui présente cette liste ; lorsqu'il vote » en tête de la liste libérale, en tête de la liste catholique ou » en tête de la liste socialiste, il indique clairement qu'il veut » attribuer un siège au groupe libéral, au groupe catholique » ou au groupe socialiste. »

Mais s'il ne vote que latéralement, fût-ce même en faveur du premier candidat effectif et du premier candidat suppléant, l'électeur ne restreint-il pas la portée de son vote ? En écartant certains candidats, ne répudie-t-il pas une partie du programme du parti, ne se déclare-t-il pas hostile à ce que le parti soit représenté par eux au Parlement. Telle n'a pas été la pensée du Gouvernement : « Que l'élec- » teur, dit le Ministre, vote non pas en tête, mais à côté d'un » nom, dans une case latérale, son vote doit, dans ce cas » encore, être considéré comme un vote de groupe ; *choisir* » *un candidat déterminé, c'est proclamer qu'on adhère au* » *programme de ce candidat qui est nécessairement, dans toutes* » *ses parties essentielles, le programme du groupe qui soutient* » *ce candidat.* Si vous n'admettiez pas cette manière de voir, » si vous vous refusiez à trouver l'adhésion virtuelle et néces- » saire à un programme dans le vote de préférence donné à » un candidat, vous aboutiriez à une conséquence des plus » étranges.

» Vous devriez, en effet, finir par décider que tous les votes » de préférence, que *tous les votes nominatifs marqués dans* » *les cases latérales n'exercent aucune influence sur la répar-* » *tition des sièges*, qu'on peut ou qu'on doit en faire abstrac- » tion, que ces votes sont des votes inutiles et perdus. Est-il » besoin de discuter une thèse aussi singulière ? Il est clair » que, du moment où vous donnez un vote à un candidat, » vous entendez bien que ce vote profite tout à la fois au » parti auquel appartient ce candidat et à ce candidat lui- » même. »

Cet argument ne nous paraît pas absolument décisif; il démontre bien qu'un vote nominatif doit compter pour le parti, mais pas qu'il doit compter pour autant qu'un vote de liste.

L'argument doit être complété par une observation que nous croyons capitale, et qui n'a pas été suffisamment mise en lumière. La voici : *Le vote de liste n'est plurinominal qu'en apparence ; il est uninominal au fond* comme tout vote nominatif, et il n'y a pas, dès lors, à faire une différence entre ces deux genres de bulletins. Un bulletin de liste, disons, nous, est plurinominal en apparence ; il est émis, en effet au profit d'une liste, de plusieurs noms.Mais qu'on y regarde de près ; en réalité, il n'est émis qu'au profit d'un candidat, le premier, le deuxième, le troisième ou le quatrième, suivant la force du parti. L'influence d'un vote de liste comprenant trois noms n'a que la valeur d'une unité pour le parti et les trois noms ne sortiront triomphants du scrutin que si le parti recueille trois fois le chiffre de voix nécessaire pour avoir un siége. L'on peut arriver au même résultat par des votes nominatifs. Il suffit qu'un premier groupe vote pour un nom, un second groupe pour un autre, un troisième groupe pour un troisième candidat. Si chaque groupe atteint la mesure voulue, le mètre, le diviseur électoral, les trois noms seront élus. Non pas, parce que chaque électeur aura pu voter pour trois noms, mais parce que trois groupes assez forts d'électeurs ayant chacun droit à un député se sont concertés sur trois noms. Les bulletins de liste impliquent que ce concert se fait d'avance entre les parrains et les candidats, et se trouve ensuite ratifié par un chiffre d'électeurs représentant trois groupes suffisamment forts. Mais alors l'arrangement est annoncé, il se fait publiquement, officiellement, au bureau principal ; il se réalise par des votes conditionnels émis en faveur de candidats successifs ; tandis que, par des votes nominatifs, tout se ferait officieusement sans publicité et sans procédure.

On comprend donc qu'un bulletin nominatif vaille une unité pour le parti tout comme un bulletin de liste, qui n'est en somme qu'un vote individuel d'une espèce particulière.

52. Portée dévolutive de bulletins de liste. L'on saisit dès lors très facilement la PORTÉE DES BULLETINS DE LISTE AU POINT DE VUE DES SUFFRAGES QU'ILS APPORTENT AUX CANDIDATS. C'est au premier candidat qu'ils profitent d'abord, puis successivement au troisième et au quatrième... il y a vote par cascade, dévolution des suffrages d'un candidat à l'autre, dans l'ordre convenu. « Il a fallu, disait M. le Ministre Van den » Heuvel, donner au vote une deuxième signification, puis- » que, ainsi que je le disais tout à l'heure, il importera de » déterminer ultérieurement quels sont les candidats qu'il » faudra désigner dans chaque parti. Le vote doit être la » manifestation d'une préférence personnelle.

» Les parrains et les candidats conviennent entre eux d'un » ordre de classement. Ils indiquent cet ordre lors de la pré- » sentation des noms. Le bureau le suit dans l'impression » des bulletins. Il n'y a là rien d'imposé ; c'est une simple » proposition de préférence qui est soumise à l'approbation » du public électoral. C'est pourquoi il est dit à l'électeur : » Voulez-vous ratifier la convention qui s'est passée entre » les parrains de la liste et les candidats ? Votez en tête, et » alors votre choix sera réglé par l'ordre même de la présen- » tation; il le sera pour les titulaires et il le sera pour les » suppléants. Voulez-vous vous écarter de la convention » intervenue, voulez-vous faire autre chose, voulez-vous » choisir telle ou telle personne de préférence à telle autre, » vous en avez la pleine et entière liberté. Si vous désirez » modifier l'ordre des titulaires en faveur de tel titulaire, » marquez la case à côté de son nom. Si vous désirez modi- » fier l'ordre des suppléants en faveur de tel suppléant, » marquez la case à côté de son nom. Si vous désirez modi-

» fier tout à la fois l'ordre des titulaires et l'ordre des sup-
» pléants, marquez la case à côté du titulaire et la case à
» côté du suppléant qui ont votre faveur. »

» Est-ce que la liberté dans ces conditions ne reste pas
» entière? Est-ce que le vote n'est pas chose des plus sim-
» ple ? L'électeur n'a qu'une marque à donner sur un bulle-
» tin,dont il connaît la forme et d'après le mode habituel de
» voter. Il se rallie à tel ou à tel parti qui correspond le plus
» fidèlement à ses convictions ; il préfère tel ou tel candidat
» qui lui convient le mieux. Que voulez-vous de plus au
» point de vue de la facilité du vote et au point de vue de
» l'indépendance du citoyen ?»

D'après ce qui précède, il n'y a nulle difficulté d'admettre comme apportant une unité au parti, tout bulletin contenant un vote nominatif au profit d'un candidat titulaire de ce parti, soit qu'il contienne, soit qu'il ne contienne pas de vote en faveur d'un suppléant.

53. Vote unique pour un suppléant.

Mais LA LOI PERMET AUSSI DE NE VOTER QUE POUR UN CANDIDAT SUPPLÉANT. PAREIL BULLETIN, COMME TOUT BULLETIN VALABLE, VAUT ÉGALEMENT UNE UNITÉ POUR LE PARTI. Cette solution n'a pas prévalu sans quelques hésitations. M. le Ministre de la justice s'en est expliqué à la Chambre: « Dans le projet primitif, l'élec-
» teur qui voulait accepter l'ordre de présentation pour les
» effectifs, mais qui se proposait de rejeter ou de modifier
» l'ordre de présentation pour les suppléants, devait donner
» deux coups de tampon, d'abord un coup de tampon en
» tête de la liste et ensuite un autre coup de tampon à côté
» d'un suppléant. Dans le projet amendé, une modification
» a été introduite àcet égard.Il n'est plus nécessairepour cet
» électeur qui veut uniquement modifier l'ordre de présenta-
» tion pour les suppléants, de voter en tête de la liste, il peut
» se borner à voter à côté du suppléant. »

[illegible] galement ! »
[illegible] — Non ! et

[illegible] modification pour
[illegible] les opérations et
[illegible] vote significatif au
[illegible] lorsqu'un seul coup de
[illegible] certains inconvénients;
[illegible] on maintenait l'obliga-
[illegible] *modifier que l'ordre des sup-*
[illegible] *tête et à côté du nom d'un*
[illegible] dans la pensée de beau-
[illegible] confusion. L'électeur pour-
[illegible] lui est aussi permis de voter
[illegible] effectif.
[illegible] en garde contre toute erreur,
[illegible] la résolution de présenter un sys-
[illegible] simple et plus logique. Il est dé-
[illegible] peut ou bien voter en tête et qu'alors
[illegible] présentations, ou bien voter à côté et
[illegible] PRÉSENTATION QU'IL NE MODIFIE

[illegible] JANSON a aussi traité cette question : « Au
[illegible] il m'avait paru étrange qu'un électeur
[illegible] signe le nom d'un candidat suppléant, et
[illegible] son intention d'intervertir l'ordre des
[illegible] suppléants, fit un bulletin qui profitait à la liste
[illegible] avait présenté ce candidat. Je me faisais cette
[illegible] et d'autres se la faisaient avec moi, que cette
[illegible] était étrange. Je me disais: « L'électeur ne mar-
[illegible] aucun signe la liste des candidats effectifs ni en tête,
[illegible] ment, il se borne à voter pour un suppléant, et
[illegible] son bulletin compte pour toute la liste. » J'ai
[illegible] à ce sujet une explication à M. le Ministre de la
[illegible] je n'ai pas très bien saisi sa réponse, mais ayant

» médité sur cette objection qui me paraissait grave, je crois
» avoir trouvé la solution, qui est celle-ci : Dans le système
» du projet de la loi, celui qui vote pour un des candidats
» effectifs vote pour la liste. Celui qui vote pour un suppléant
» marque par là même qu'il entend voter pour un effectif ;
» car on ne comprendrait pas qu'il nommât un suppléant
» à un effectif qui n'existerait pas. Donc il faut en conclure
» qu'il veut tout au moins voter pour un des candidats de
» la liste principale, qu'il n'a pas désigné. Dès lors, Messieurs,
» l'électeur vote pour toute la liste principale et il est parfai-
» tement légitime que son vote mis en regard du nom d'un
» des candidats suppléants compte pour la liste des candi-
» dats effectifs et soit censé maintenir l'ordre de celle-ci. »

On remarquera, dans le passage qui vient d'être cité du discours de M. le Ministre de la Justice, cette phrase finale: « *l'électeur accepte la présentation qu'il ne modifie pas* ». Ce principe est à retenir ; il est le meilleur *criterium* de la signification des bulletins. Un bulletin ne contenant de marque pour aucun effectif adhère à l'ordre des effectifs ; c'est un vote de liste pour les effectifs ; un bulletin sans marque pour aucun suppléant adhère à l'ordre des suppléants ; c'est un vote de liste pour les suppléants ; un bulletin contenant une marque pour un effectif et une marque pour un suppléant n'adhère ni à l'ordre des effectifs ni à l'ordre des suppléants. C'est un bulletin entièrement nominatif. Il déroge pour chaque catégorie à l'ordre du bulletin en faveur d'un candidat déterminé. *Dans le cas où le vote serait émis à côté du nom du premier candidat, on ne pourrait pas dire que l'électeur a voulu déroger à l'ordre de présentation ;* mais du moins l'électeur s'est refusé à voter en tête, pour la liste ; son vote est un vote de préférence personnelle en faveur du premier candidat, non transférable par dévolution aux candidats suivants.

---

54. Classement des bulletins

Il y a donc lieu, au *dépouillement*, de répartir les bulletins en TROIS CATÉGORIES :

I. Bulletins de liste purs : ce sont ceux qui contiennent un vote de tête :

II. Bulletins entièrement nominatifs : ce sont ceux qui contiennent deux votes, l'un pour un candidat effectif, l'autre pour un suppléant ;

III. *Bulletins mixtes:* ils ne contiennent qu'un vote, soit pour un effectif, soit pour un suppléant. Les bulletins nominatifs pour un suppléant sont votes de liste pour les effectifs.

Inversement, les bulletins nominatifs pour un effectif sont votes de liste pour les suppléants.

§ 4. — DÉPOUILLEMENT DU SCRUTIN. RÉPARTITION DES MANDATS EFFECTIFS ET DES SUPPLÉANCES.

55. Chiffre électoral de chaque parti.

Le scrutin est fermé à 1 heure. Les urnes, scellées, arrivent, sous la surveillance des témoins des partis, aux bureaux de dépouillement, installés tous aux chefs lieux de canton. Les bulletins sont comptés, mêlés, puis dépliés. Les bulletins blancs et nuls sont mis à part.

Les bulletins valables sont ensuite distribués en paquets pour chaque liste ou parti (77).

Relevons dans le texte de la loi deux expressions distinctes, qu'il faut éviter de confondre. C'est parce qu'ils les ont confondues qu'au Sénat, MM. Tournay et Montefiore soulevaient des objections, auxquelles il n'a pas été répondu d'une manière suffisamment nette.

La loi désigne et entend par bulletins favorables à une liste tous les bulletins valables dont cette liste profite (art. 262, 1er alinéa).

(77) Les candidats isolés sont assimilés à des listes.

Elle désigne et entend, au contraire, par *votes ou bulletins de* LISTE les votes ou bulletins favorables à l'ordre de présentation, par opposition aux votes nominatifs ou de préférence.

Mais il y a des bulletins MIXTES ; ce sont ceux qui contiennent un vote de liste pour les effectifs et un vote nominatif pour un suppléant ou *inversement* un vote nominatif pour un effectif et un vote de liste pour les suppléants.

De là, pratiquement, des difficultés, des confusions possibles, des erreurs matérielles à éviter.

Comment procéder ?

La première opération à faire est de déterminer « le CHIFFRE ÉLECTORAL » représentant la force de chaque liste on parti.

S'il n'y avait que cette opération à effectuer, tout serait bientôt terminé : il n'y aurait, pour trouver le chiffre électoral de chaque parti, qu'à additionner tous les bulletins lui revenant, votes de liste, votes nominatifs, votes mixtes, et tout serait dit.

Mais nous verrons bientôt que pour la désignation des élus, soit effectifs, soit suppléants, il est nécessaire de supputer pour les uns comme pour les autres le nombre exact des votes de liste et le nombre exact des votes nominatifs.

On voit de suite que les bulletins mixtes devraient être dépouillés deux fois, puisqu'ils sont à la lois bulletins de liste (soit pour les effectifs, soit pour les suppléants) et bulletins nominatifs (*soit pour un effectif, soit pour un suppléant*).

Si l'on met dans le paquet des votes de liste purs d'un parti les bulletins mixtes qui, ne portant qu'un vote pour un suppléant, sont des votes de liste pour les effectifs, il faudra plus tard reprendre ces bulletins pour les dépouiller au point de vue des votes nominatifs qu'ils accordent aux suppléants.

Le même inconvénient se produira si l'on met dans le paquet de votes nominatifs pour les effectifs les bulletins

mixtes ne portant qu'un vote pour un effectif ; il faudra les reprendre plus tard pour les dépouiller comme votes de liste pour les suppléants.

La loi, tenant compte de ces difficultés, a pris des mesures pour gagner du temps, supprimer certains comptages, simplifier les calculs.

UNE OPÉRATION EST SUPPRIMÉE : C'EST LE COMPTAGE DES VOTES DE LISTE POUR LES SUPPLÉANTS. Elle pouvait être, en effet, évitée sans inconvénient.

Dès que l'on connaît le chiffre total des bulletins valables et le chiffre des votes nominatifs pour les suppléants, il suffit naturellement de soustraire le second chiffre du premier pour trouver le nombre cherché : le nombre des votes de liste pour les suppléants.

L'art 266 (art, 5 K. de la nouvelle loi) décide, en effet que le nombre des votes favorables à l'ordre de présentation des suppléants s'obtient « en soustrayant du chiffre élec- » toral de la liste le nombre des votes nominatifs donnés à » ses candidats à la suppléance ».

Au lieu de quatre opérations, il n'y en a donc plus que trois à effectuer :

1° Déterminer le nombre des votes de liste pour les effectifs, résultant :

a) des bulletins de liste ;

b) des bulletins mixtes ne portant qu'un vote pour la suppléance.

2° Déterminer le nombre des votes *nominatifs* pour les effectifs résultant :

a) des bulletins mixtes ne portant qu'un vote pour un effectif ;

b) des bulletins entièrement nominatifs contenant des votes pour un effectif et pour un suppléant.

3° Déterminer le nombre des votes nominatifs pour des suppléants contenus :

a) dans les bulletins entièrement nominatifs ;

b) dans les bulletins mixtes, ne portant qu'un vote pour la suppléance.

« Dans les bureaux de dépouillement (78), déclare au » Sénat M. le Ministre de la Justice, ceux qui tiennent la » plume ont devant eux des tableaux divisés par colonnes. » Au fur et à mesure que les bulletins sont examinés, ils » mentionnent le vote dans la colonne et la catégorie du » groupe auxquels ils appartiennent. »

» C'est la nécessité de connaître les chiffres essentiels de » l'élection qui a commandé le mode de confection des ta- » bleaux réunis aux bureaux de dépouillement.

» Les tableaux mentionnent, *à propos de chaque parti*, » d'abord les votes marqués en tête, puis un relevé numéri- » que des votes marqués uniquement au profit des suppléants, enfin le détail de tous les votes donnés à un titulaire, » à un suppléant, à un titulaire et à un suppléant, (les bulletins qui portent deux noms donnent lieu à deux marques). » Les bulletins qui ne portent qu'un nom ne donnent lieu » qu'à une marque, sauf cependant les bulletins donnés aux » seuls suppléants qui sont portés deux fois, une fois dans » le relevé général numérique et une fois à côté du nom du » suppléant dans le calcul des votes nominatifs ou de préférence ».

Ces explications seront rendues aussi nettes que possibles par le *modèle de tableau de dépouillement* que nous traçons ci-contre. Le tableau n'est dressé que pour une seule liste : les mêmes dispositions devraient naturellement s'appliquer à chaque liste ou parti.

(78) Il y a à leur usage des formules imprimées préparées d'avance.

Liste n° 1.

A. *Titulaires.*

			Chiffre électoral
I. Votes de listes	*a*) Votes de tête	5000	
	b) Votes donnés uniquement à un suppléant	300	
	Total	5300	5300
II. Votes nominatifs	Pierre	2800	plus
	Jacques	1500	
	Jean	5000	
	Total	9300	9300
	Chiffre électoral		14600

B. *Suppléants.*

I. Votes nominatifs	Ernest	200	moins
	Adolphe	150	
	Louis	200	
	Total	550	550
II. Votes de liste			14050

L'on remarquera que ce tableau répond adéquatement aux exigences des TEXTES :

«*Art.* 260.— Le tableau visé à l'art. 186 mentionne pour chacune des listes, classées dans l'ordre de leurs numéros, le nombre des votes de liste et le nombre des suffrages nominatifs obtenus par chaque candidat. Les votes de liste comprennent les votes marqués en tête (alinéa 2 de l'art. 259) et le vote donné uniquement à des suppléants (aliéna 3 de l'art. 259), lesquels sont comptés à la fois comme votes de liste et comme votes individuels pour les suppléants.»

Répétons que le nombre des votes de liste pour les suppléants n'est pas compté directement ; il s'obtient en déduisant du chiffre électoral le chiffre connu et renseigné au tableau des votes nominatifs pour les suppléants.

L'art. 262 est très précis ; il porte :

« Le total des *bulletins valables favorables à une liste*, soit qu'ils contiennent un vote de liste, soit qu'ils contiennent un vote nominatif, constitue le *chiffre électoral de la liste.*

Ce total est déterminé par l'addition des votes de liste (alinéas 2 et 3 de l'article 259) et des votes nominatifs obtenus par les candidats titulaires ».

L'on ne doit donc point, pour déterminer le chiffre électoral d'une liste, comprendre dans l'addition le chiffre des votes nominatifs favorables aux suppléants. Pourquoi? Parce que ces votes sont déjà comptés dans les totaux précédents. Les bulletins nominatifs pour les suppléants se divisent, en effet, en deux catégories : ceux contenant une marque unique pour un suppléant, ceux contenant deux marques, l'une pour un effectif, l'autre pour un suppléant. Les bulletins de la première catégorie sont comptés comme votes de liste pour les effectifs ; les bulletins de la seconde catégorie sont aussi comptés comme votes nominatifs pour les effectifs. Les bulletins nominatifs pour les suppléants ne doivent pas être comptés une deuxième fois pour déterminer le chiffre électoral du parti. Ce chiffre électoral s'obtient par l'addition des bulletins de liste et des bulletins nominatifs favorables aux seuls titulaires.

56. Répartition des sièges. Procédé d'Hondt. Une fois déterminés les chiffres électoraux de tous les partis, la RÉPARTITION DES SIÈGES se fait d'après le procédé d'Hondt, adopté déjà par la loi communale.

Le bureau principal divise successivement par 1, 2, 3, 4, 5, etc., le chiffre électoral de chacune des listes et range les quotients dans l'ordre de leur importance jusqu'à concurrence d'un nombre total de quotients égal à celui des membres à élire. LE DERNIER QUOTIENT SERT DE DIVISEUR ÉLECTORAL.

La répartition entre les listes s'opère en attribuant à

chacune d'elles autant de sièges que son chiffre électoral comprend de fois ce diviseur.

Le gouvernement, dans une note explicative remise au Sénat, a donné un exemple d'application de ce procédé.

Supposez une élection pour cinq candidats avec trois partis en présence :

Les catholiques réunissent		10,000	voix
Les libéraux	»	13,000	»
Les socialistes	»	24,000	»

Répartition des cinq sièges entre les trois groupes.

Cette répartition se fait suivant le système D'Hondt. Le bureau principal divise successivement par 1, 2, 3, etc., le chiffre électoral de chacune des listes et range les quotients dans l'ordre de leur importance jusqu'à concurrence d'un nombre total de quotients égal à celui des membres à élire.

	Catholiques	Libéraux	Socialistes
Division par 1	10,000	13,000	24,000
» » 2	5,000	6,500	12,000
» » 3	3,333	4,333	8,000

Ordre des quotients	1	24,000	de la liste	socialiste.
» »	2	13,000	»	libérale.
» »	3	12,000	»	socialiste.
» »	4	10,000	»	catholique.
» »	5	8,000	»	socialiste.

Le dernier quotient, soit 8,000, est le diviseur électoral. Il donne 3 sièges aux socialistes, car il entre 3 fois dans 24,000.

Il donne 1 siège aux libéraux, car il entre 1 fois dans 13,000.

Il donne 1 siège aux catholiques, car il entre 1 fois dans 10,000.

Ce sont les cinq sièges à répartir.

57. Cas spéciaux. Quand, par hasard, LE DERNIER QUOTIENT OU DIVISEUR ÉLECTORAL FIGURE DANS DEUX OU PLUSIEURS LISTES, il y a lieu de décider quelle liste sera préférée, quel parti obtiendra le siège demeurant à conférer. La loi règle ce point. « Aux termes de l'art. 263, déclarait le Gouvernement au Sénat, une liste a droit à autant de sièges que son chiffre électoral comprend de fois le diviseur électoral. Il peut arriver — très exceptionnellement — que le dernier quotient — le diviseur électoral — figure en même temps dans deux ou plusieurs listes. Celles-ci ont un droit égal au dernier siège et la répartition opérée en vertu de l'article nouveau attribuerait un siège ou deux de trop. Le cas est prévu et réglé à l'article suivant (264) et il est renvoyé expressément par l'adjonction, au deuxième alinéa du litt. *H*, des mots « sauf application de l'article 264. » L'article 264 est rédigé très clairement : « Lorsqu'un siège revient à titre égal à plusieurs listes, il est attribué à celle qui a obtenu le chiffre électoral le plus élevé et, en cas de parité des chiffres électoraux, à la liste où figure le *candidat, dont l'élection est en cause, qui a obtenu le plus de voix ou, subsidiairement, qui est le plus âgé.* »

Pour déterminer le candidat, qui a eu le plus de voix, il faut tenir compte non seulement des voix de préférence ou votes latéraux émis en faveur de chaque candidat, mais aussi des voix qu'un candidat peut s'attribuer à raison de son rang — en allant puiser au paquet des bulletins de liste (votes de tête), si ce paquet n'est pas épuisé.

En tout cas, cette hypothèse démontre encore qu'il peut être utile de voter pour un candidat déterminé, fût-ce même pour le premier.

Si une liste comprenait un nombre de candidats effectifs inférieur au nombre de sièges qu'elle a conquis, les candidats suppléants seraient appelés *de plano* à combler les vides et seraient proclamés députés ou sénateurs effectifs. C'est ce que décide le nouvel article 265.

A défaut de suppléants, les sièges conquis ne pourraient être attribués à cette liste et se répartiraient proportionnellement entre les autres. L'art. 265 le décide *in terminis*. « A » défaut de suppléants en nombre suffisant, la répartition de » l'excédent est réglée conformément au dernier alinéa de » l'art. 263. » Cet alinéa décide : « Si une liste obtient plus de sièges qu'elle ne porte de candidats, titulaires *et suppléants*, les sièges non attribués sont ajoutés à ceux revenant aux autres listes ; la répartition entre celles-ci se fait en poursuivant l'opération indiquée au premier alinéa, chaque quotient nouveau déterminant, en faveur de la liste à laquelle il appartient, l'attribution d'un siège. »

Cette règle doit s'appliquer — et le cas s'est présenté à Bruxelles (M. le sénateur Dupret a bénéficié du principe lors de l'invalidation des pouvoirs de M. Elbers) — à l'hypothèse où une liste comprend un candidat reconnu inéligible. Ce candidat est considéré comme inexistant, et la liste à laquelle il appartenait est considérée, s'il est élu, comme obtenant plus de sièges qu'elle ne porte de candidats. Il ne peut être question d'ordonner une élection complémentaire. D'après le texte de la loi, l'opération de la répartition des sièges doit se continuer et le quotient le plus élevé, d'une des listes concurrentes, doit emporter le siège, non attribué au parti, qui a commis la bévue de présenter un candidat inéligible. (77*bis*)

(77*bis*) *Quid* en cas de décès ? — S'il y a un suppléant, le bureau ou la chambre lors de la validation, déclarerait celui-ci élu. Mais s'il n'y a pas de suppléant, le parti doit-il être atteint par le décès survenu ? — Il nous semble que non. . . . ; nous nous prononcerions pour une élection extraordinaire.

58. Attribution des suppléances. L'ATTRIBUTION DES SUPPLÉANCES n'est pas réglée par l'article 263, c'est-à-dire par la formule d'Hondt. Elle est réglée par l'art. 266. De cet article combiné avec l'art. 254 relatif aux présentations de candidats suppléants ressortent les règles suivantes :

Le nombre des suppléants dépend d'abord du chiffre de candidats suppléants présentés, et l'on sait que ce chiffre ne peut dépasser un maximum fixé par la loi.

Le nombre des suppléants à déclarer élus en cette qualité dépend en second lieu du nombre de candidats titulaires élus. De même que le nombre de candidats à la suppléance ne peut dépasser le nombre de candidats titulaires, de même le chiffre de suppléants élus ne peut en aucun cas dépasser le chiffre de titulaires nommés. *Chaque liste a donc droit à autant de suppléants, qu'elle compte de titulaires élus, à la condition bien entendu qu'elle ait, sans dépasser le maximum légal, présenté un nombre suffisant de candidats à la suppléance.*

§ 5. — DÉSIGNATION DES ÉLUS, TITULAIRES ET SUPPLÉANTS.

59. Désignation des élus effectifs. Le Gouvernement a donné sur ce sujet, à la Chambre comme au Sénat, des explications très précises, qu'il convient de reproduire. Et tout d'abord, il s'agit de la DÉSIGNATION, DANS CHAQUE PARTI, DES CANDIDATS QUI DOIVENT ÊTRE CONSIDÉRÉS COMME ÉLUS DÉPUTÉS OU SÉNATEURS TITULAIRES.

« Pas de difficulté, évidemment, si les groupes n'ont pré-
» senté qu'un chiffre de candidats équivalent au nombre de
» sièges leur revenant par suite de la répartition. Si un
» groupe ne présente que trois candidats titulaires, et s'il est
» reconnu avoir droit à trois mandats, les trois candidats

» seront tous désignés. Il n'y a là aucune discussion possible, » à moins que l'on ne prétende obliger les parrains à présen- » ter autant de candidats titulaires qu'il y a de sièges à pour- » voir par l'élection, exigence qui serait dérisoire.

» Mais dans l'hypothèse où une liste contient plus de can- » didats titulaires que le groupe n'obtient de sièges, il faut » faire un triage, prendre un certain nombre de candidats, » les déclarer élus, puis écarter les autres, les déclarer non » élus. Ainsi, un groupe présente six candidats, mais il ne » conquiert que trois sièges : il y a six prétendants : il ne peut » y avoir que trois élus. Il est nécessaire de faire un choix » parmi les six candidats.

» *Comment opérer ce triage ou ce choix ?* Suivant quelles » règles attribuer les sièges à tel candidat plutôt qu'à tel » autre ?

» Le gouvernement s'est trouvé en présence de DEUX » SYSTÈMES OPPOSÉS. Il n'a voulu suivre les tendances trop » absolues ni de l'un ni de l'autre.

» Il y avait d'obord le *système de l'honorable M. Théodor* » (78), qui attribuait une force décisive à l'ordre de présen- » tation convenu entre les parrains et les candidats. Trois » sièges revenaient-ils à une liste, c'étaient les trois premiers » candidats inscrits sur le bulletin qui passaient sans plus » ample examen. La raison par laquelle M. Théodor défendait » son projet, c'est qu'il lui paraissait juste de faire primer » les volontés des candidats eux-mêmes, volontés acceptées » par les parrains et qui avaient arrêté l'ordre hiérarchique » connu de tous.

» Ce système n'a pas été suivi par le gouvernement. Il » livrait l'électeur aux parrains et aux candidats sans lui » permettre la moindre protestation : c'est un vote en bloc, » par un oui ou par un non. »

L'autre système, formulé à la Chambre par un amende-

(78) Il impliquait la suppression des votes de préférence ou latéraux.

ment de M. Thibaut, faisait dépendre la désignation des candidats des votes nominatifs. Il annihilait les votes de tête en ne donnant plus de valeur à l'ordre de présentation qu'en cas de parité de suffrages de préférence. Le système aboutissait logiquement à la suppression de la case de tête ; d'énergiques objections le firent échouer.

I. — M. le Ministre Van den Heuvel lui reproche d'abord de ne tenir aucun compte des électeurs, qui votent en tête de liste (79) ; de telle sorte que ceux qui votent dans la case supérieure du bulletin, devraient être considérés comme votant mal, d'une façon incomplète. Nous aurions beau dire aux électeurs dans chaque parti : « Votez en tête, c'est important ! » En votant ainsi, les électeurs émettraient un vote qui n'aurait qu'une demi efficacité, puisqu'il n'aurait aucune influence sur le choix des candidats. Et pourtant la case de tête est le symbole de l'unité, de la discipline du parti. La majorité du parti vote pour la liste : la désignation des candidats serait donc abandonnée à la minorité, aux groupes indisciplinés. Mais il y a plus.

II. — « Supposons qu'on modifie la forme traditionnelle » de nos bulletins et qu'on supprime la case de tête ; » supposons qu'on force ainsi l'électeur à donner un vote » nominatif à tel ou tel candidat, et que pour la désignation » des candidats, préférence soit donnée aux plus favorisés, » à ceux qui ont obtenu le plus de voix. Qu'arrivera-t-il ? » C'est qu'il y aura des noms très populaires qui auront peut » être toutes les voix, tandis que les autres n'auront rien ou » presque rien. Les candidats dont les noms séduisent vont » attirer à eux la grosse majorité des électeurs de leur parti. » Vous aurez, par conséquent, une liste singulièrement for- » mée; certains noms, peut-être ceux des deux premiers ins- » crits rallieront presque tous les votes, tandis que les autres

(79) Il est certain que le vote de liste est une marque de discipline, de fidélité politique. Mais il ne faut pas que le parti soit sous la direction d'une coterie.

« candidats n'apparaîtront plus que les élus de deux, trois » ou quatre voix. La bizarrerie est indéniable.

» Une situation tout opposée et plus fâcheuse pourra même » se produire. Le cas s'est d'ailleurs présenté un jour, avec » un système analogue, à l'Association libérale de Gand. Les » électeurs viendront au scrutin en se disant : « M. X.... est » populaire, il aura un grand nombre de voix et il est inutile » de voter pour lui. M. Bara — supposons cet exemple — est » en tête de la liste, il ralliera presque l'unanimité libérale. » Votons pour M. X... Il n'est pas le chef de notre parti, mais » nous voudrions bien le faire passer avant d'autres et lui » donner nos préférences !

» Ceux qui raisonnent de la sorte croient qu'ils ne sont » qu'une poignée. Au dépouillement, on constate que la » grande majorité des votants a fait le même calcul » et la conséquence est désastreuse. On verra que le chef » du parti est inconsciemment abandonné et qu'il n'a pas » suffisamment de voix pour arriver. L'opinion des électeurs » n'est cependant pas douteuse, mais, au lieu de suivre une » direction pratique, elle s'est égarée dans des préférences » qu'elle s'est imaginée à tort pouvoir donner sans aucun in- » convénient. »

III. — Si on supprimait la case de tête, un autre danger apparaîtrait encore.

« Là, où les collèges sont grands et où les partis ont des » représentants assez nombreux, il importe que ces partis, » grâce à une entente entre les parrains, les candidats et les » groupes électoraux, puissent établir, ce que je pourrais » appeler, une espèce de combinaison harmonique des divers » intérêts. Il est nécessaire qu'ils puissent dire : Dans notre » arrondissement il y a tel et tel intérêt. Eh bien, nous nous » unirons pour les représenter tous et donner ainsi satisfac- » ftion aux grandes tendances qui travaillent pour la masse » des citoyens. Nous désignerons en premier lieu M. A.,

» M. B. et M. C. qui sont en quelque sorte les représentants » nés de ces multiples intérêts.

» La pensée est à louer ; elle a pour objet de rapprocher et » de concilier des exigences, qui deviendraient facilement » trop absolues,dans le cas où on les abandonnerait chacune » à elle seule.

» Mais supprimez le vote de liste et obligez les électeurs à » voter dans les cases latérales, voilà que cette représenta- » tion harmonique devient presque impossible en fait. Les » parrains devraient, pour assurer l'élection d'un groupe de » candidats, réunir, avant le scrutin, tous les électeurs qui » vont les suivre et leur tenir ce langage: Nous avons droit » probablement à autant de sièges. tels et tels intérêts se » trouvent en présence ; il nous semble que tel candidat » représenterait les intérêts des villes, tel autre les intérêts » des campagnes, tel autre serait le candidat des ouvriers, » et tel autre encore le candidat de tel canton. Nous tâche- » rons de les faire passer dans un ensemble solidaire. Vous » êtes 4,000, vous ne disposez chacun que d'une voix ; que » 1,000 d'entre vous votent pour le premier, 1,000 autres » pour le second, 1,000 pour le troisième et 1,000 pour le » quatrième !

» L'impossibilité pratique de cette attitude saute aux » yeux. Il faut donc choisir entre deux alternatives : ou bien » renoncer à la représentation des intérêts par des groupes » de candidats spécialement désignés à cet effet ; ou bien » admettre un ordre de représentation qui puisse être pro- » posé à l'adoption des électeurs.

» Ce sont là les raisons qui ont présidé à l'organisation du » système auquel s'est rallié le gouvernement. Ce sont ces » préoccupations générales et élevées qui ont commandé le » mécanisme proposé. »

---

60. Mode d'attribution des suffrages aux candidats. LE SYSTÈME ADOPTÉ fait résulter l'élection des candidats aussi bien du vote des électeurs disciplinés qui votent en tête, que du vote des électeurs,.... émancipés, votant nominativement, dans les cases latérales.

Voici *le texte de la loi*. « Lorsque le nombre » des candidats titulaires d'une liste est égal à celui des sièges » revenant à la liste, ces candidats sont tous élus.

» Lorsque ce nombre est supérieur, les sièges sont conférés » aux candidats titulaires qui ont obtenu le plus grand nom- » bre de voix. *En cas de parité, l'ordre de présentation prévaut.* » Préalablement à la désignation des élus, le bureau princi- » pal procède à l'attribution individuelle aux candidats titu- » laires des votes de liste favorables à l'ordre de présentation. » Cette attribution se fait d'après un mode dévolutif. Les » votes de liste sont ajoutés aux suffrages nominatifs obte- » nus par le premier candidat de la liste, A CONCURRENCE DE » CE QUI EST NÉCESSAIRE POUR PARFAIRE LE DIVISEUR ÉLEC- » TORAL ; l'excédent, s'il y en a, est attribué dans une mesure » semblable au deuxième candidat; et ainsi de suite jusqu'à » ce que tous les votes de liste aient été attribués. »

Ce texte a fait à la Chambre l'objet D'EXPLICATIONS très nettes : « *En définitive, la désignation des candidats titulaires qui, dans chaque liste, doivent être envisagés comme élus, dépend de deux règles : d'une règle de dévolution et d'une règle de pluralité.* »

C'est la pluralité des voix qui, entre les divers candidats, décide ceux, qui devront être choisis dans chaque groupe. Seulement, avant que l'on classe les candidats suivant le rang que leur donne la pluralité, il y a lieu logiquement de fixer le nombre des voix données pour fixer la place de chacun ; il y a lieu d'ajouter aux votes nominatifs, émis dans les cases latérales, les votes de tête, émis dans la case surmontant la liste.

Chaque électeur qui vote en tête d'une liste est considéré

comme admettant l'ordre de présentation des parrains. Chaque électeur est, par conséquent considéré comme hiérarchisant les candidats d'après leur inscription au bulletin. Chaque électeur est censé être dans la position de celui qui viendrait devant le président du bureau électoral et engagerait avec lui le dialogue soivant :

— Je vote, dirait l'électeur, pour le premier candidat ! — Le président du bureau électoral répondrait : Mais, monsieur, il est absolument inutile de voter encore pour le premier candidat ; il a déjà le chiffre diviseur des voix. Par conséquent, il est, dès maintenant, certain d'être élu. — Alors je vote pour le second ? — Le second aussi atteint déjà le chiffre diviseur des voix. Il est donc assuré également d'être élu. — Alors je vote pour le troisième !

Voilà, messieurs, dans son déroulé pratique, la dévolution que doivent subir les votes donnés en tête. Partant de ce principe, il a été décidé, pour que la mise en œuvre soit conforme à la théorie, que le bureau principal distribuerait les votes marqués en haut des bulletins, de manière à en faire retomber le bénéfice, pour ainsi dire en cascade, d'abord sur le premier candidat, puis sur le second, puis sur le troisième et ainsi de suite jusqu'à épuisement du total. Chaque candidat n'en recevrait que le nombre nécessaire pour qu'il atteigne, en tenant compte des votes nominatifs reçus, le chiffre diviseur qui donne droit à un siège.

Lorsque la répartition dévolutive des votes de tête est réalisée, il n'y a plus qu'à ranger les candidats titulaires d'après l'ordre de pluralité et à choisir les premiers en rang jusqu'à concurrence du nombre de sièges obtenus par la liste. »

---

61. Exemples. Quelques EXEMPLES NUMÉRIQUES feront ressortir mieux encore le système. Nous les extrayons de la note remise à MM. les sénateurs en séance du 22 décembre 1899.

A.

Election pour 5 sièges. La liste n° 1 qui a présenté deux candidats n'a droit qu'à un siège avec 10,000 voix, le diviseur électoral étant 8,000 ; la liste n° 2 obtient aussi un siège avec 13,000 voix ; la liste n° 3 gagne 3 sièges avec 24,000 voix. Il s'agit de désigner les élus.

Première liste (4,000 *votes de liste*).

Le 1er candidat a 4,000 voix nominatives ;
Le 2e candidat a 2,000 voix nominatives ;
Le 1er candidat obtiendra 4,000 voix + les 4,000 votes de liste, soit en tout 8,000 ; il sera élu.

Deuxième liste (2,000 *votes de liste*).

Le 1er candidat a 4,000 voix nominatives ;
Le 2e » 7,000 » »
Le 1er candidat obtient 4,000 + 2,000 = 6,000 voix ;
Le 2e » » 7,000 voix ; il est élu.

Troisième liste (2,000 *votes de liste*).

Cette liste n'ayant présenté que trois candidats et gagnant 3 sièges, fait élire ses 3 candidats, quel que soit le chiffre des votes nominatifs obtenus par chacun d'eux.

B.

Un parti obtient 22,000 voix ; il conquiert deux sièges avec trois candidats ; chiffre électoral : 8,000 voix — 4,000 votes de liste.

Le premier candidat, ayant 3,000 votes de préférence arrive, en s'attribuant tous les votes de liste, à 7,000 voix ;

Le deuxième, a 6,000 voix, toutes nominatives ;

Le troisième a 9,000 voix nominatives ; il est élu avec le premier candidat.

C.

Même hypothèse, mais les voix nominatives se répartissent d'une manière différente.

Le premier candidat a 2,000 voix nominatives, il n'arrive malgré l'attribution de tous les votes de liste qu'à 6,000 voix ;

Le second candidat a 7,000 voix, toutes personnelles ; il est élu avec le troisième qui a obtenu 9,000 voix nominatives.

D.

Un parti atteint 34,000 voix comme chiffre électoral. Il a présenté 6 candidats et conquiert 4 sièges ; le diviseur électoral est toujours de 8,000. Il y a 10,000 votes de liste.

Le premier candidat ayant 2,000 voix nominatives, s'attribue 6,000 votes de liste et arrive ainsi au diviseur 8,000 ;

Le deuxième candidat, ayant 5,000 votes personnels, n'a besoin que de 3,000 votes de liste pour atteindre le même diviseur ;

Le troisième candidat, ayant, 3,000 votes nominatifs, n'a plus à s'attribuer que les 1,000 votes de liste restants et n'arrive qu'au total de 4,000 voix ;

Le quatrième candidat n'a que ses 3,000 voix personnelles

Le cinquième a 10,000 voix nominatives ;

Le sixième en a 1,000 ;

Résultat : Sont élus, les candidats n°s 1, 2, 3 et 5.

62. Autres exemples. Nous trouvons, dans une correspondance adressée à un journal des Flandres (*Le Bien public*), d'excellents EXEMPLES CHIFFRÉS indiquant les avantages du procédé nouveau. L'hypothèse est celle d'une élection, où une liste ayant présenté 5 candidats, obtient, avec 26,000 suffrages 8 sièges, le diviseur étant 8,000.

I. — « Il est clair que si *tout le monde* ou presque tout le » monde *avait voté en tête* du bulletin portant les cinq noms, » il serait nécessaire, pour choisir les candidats élus, de » suivre l'*ordre de présentation*.

» Ainsi : 25,000 suffrages en tête

A	réunissant 200	suffrages nominatifs
B	»	»
C	»	»
D	»	»
E	»	»

» A, B et C doivent être envisagés comme les candidats » préférés. Tous ceux qui ont voté au-dessus du bulletin se » sont montrés favorables à l'ordre qui a été présenté par les » parrains et accepté par les candidats.

» Il est clair aussi, que si *tout le monde ou presque tout le* » *monde avait voté à côté des noms des candidats*, il y aurait » lieu de suivre l'*ordre de la pluralité* et de préférer les candi- » dats qui ont réuni le plus d'adhésions.

» Ainsi : 1,000 suffrages en tête

A	obtient	500	voix personnelles
B	»	500	»
C	»	8.000	»
D	»	8,000	»
E	»	8,000	»

» C, D et E sont les favorisés du corps électoral; ils doivent » être élus.

» II. — Mais, que faire si le gros des électeurs se divise, *si* » *les uns votent en tête* et *les autres à côté des noms des candi-* » *dats ?*

» Le Gouvernement propose de combiner l'*ordre de plura-* » *lité*, voulu par ceux qui ont voté à côté des noms, et l'*ordre* » *de présentation* désiré par ceux qui ont voté en tête du » bulletin. Il formule un système mixte très rationnel.

» Les candidats sont choisis à la pluralité des suffrages, » mais ils ne le sont qu'après attribution individuelle des » votes de tête, favorables à l'ordre de présentation. Le » bureau principal fait cette attribution suivant un mode » dévolutif. Il porte les votes de tête au bénéfice d'abord, du » premier candidat, puis — lorsque celui-ci a atteint le quo- » tient — au bénéfice du second, ensuite du troisième, et » ainsi sucessivement. Ces votes viennent s'ajouter aux suf- » frages nominatifs qu'ont recueillis les candidats. Lorsque » l'attribution est achevée, la désignation des élus s'opère » en donnant la préférence aux candidats qui ont recueilli » au total le plus de voix.

» Le procédé dévolutif du Gouvernement me paraît pré- » senter plus d'un avantage.

» III. — Le premier, c'est que la *majorité du parti*, en » obéissant à la discipline, en votant en tête du bulletin, est » certaine de son autorité et de son influence. Elle n'est pas à » merci d'une poignée de brouillons ou d'irréguliers.

» Je reprends mon exemple (25,000 suffrages, — 8,000 quotient électoral — 5 candidats, — 3 élus).

» En tête 18,000 suffrages. Leur attribution

A obtient 2,000 voix + 6,000 = 8,000
B » 1,000 » + 7,000 = 8,000
C obtient 1,000 voix +5,000 = 6,000
D obtient 2,000 voix.
E obtient 2,000 voix.

» Le gros du parti, soit 18,000, a voté en tête ; 4,000 » (2,000 + 1,000 + 1,000) ont voté, en outre, pour les trois » premiers candidats. On peut dire que 22,000 électeurs » sur 26,000 doivent choisir ces trois mandataires. Il est donc » nécessaire de les désigner. Aussi sont-ils élus dans le sys- » tème du Gouvernement, car après l'attribution des votes » de tête, ils obtiennent respectivement 8,000, 8,000 et 6,000 voix.

» Si l'on devait suivre uniquement l'ordre de la pluralité, » les élus seraient le premier, le quatrième et le cinquième » candidat. Le second et le troisième seraient éliminés par » de petits groupes favorables aux deux derniers noms, mais » sans aucune importance réelle. L'ensemble du parti verrait » sa volonté méconnue de la façon la plus manifeste.

» IV. — Un autre avantage du procédé du Gouvernement » c'est qu'il assure aux *minorités* le respect de leurs droits, » même au sein de chaque parti, dès qu'elles représentent » un certain nombre d'adhérents, dès qu'elles forment un » groupe relativement considérable.

» Dans le projet primitif du Gouvernement, elles devaient » atteindre le quotient électoral pour pouvoir modifier l'ordre » de présentation. Dans le projet amendé elles ont une » action sérieuse même si elles restent en déçà de ce chiffre. » Et la conséquence est particulièrement importante lorsque » le parti a présenté *deux* candidats, qu'il n'a droit qu'à *un* » siège et qu'il est *fort divisé*.»

» Prenons comme exemple une élection où le parti réunit » 9,000 *suffrages*, où le *quotient électoral* est *de* 8,000 et où il y » a deux *candidats* dont *un seul sera élu*.

» Votes de tête, 3,000.		Leur attribution
» A votes nominatifs,	500 + 3,000 =	3,500
» B » »		4,500

» A ne réunit donc au total par lui-même (500) et par l'ad- » jonction des voix de tête (3,000), que 3,500 suffrages.

» B a obtenu de son côté 4,500 votes personnels.

» Auquel des deux donner le siège qui revient à la liste ?

» Le projet primitif l'accordait à A, parce qu'il était pre-
» mier en rang et que B, quoique ayant obtenu plus de voix,
» n'avait pas atteint le quotient électoral. Ce résultat a paru
» fort discutable. Pourquoi A devrait-il l'emporter, pourquoi
» le rang donné par la présentation devrait-il lui maintenir
» la préférence, alors qu'en ajoutant à ses voix nominatives
» toutes les voix des électeurs décidés à soutenir l'ordre des
» parrains, il est néanmoins en minorité vis-à-vis de B ?

» Aussi, l'amendement du Gouvernement modifie-t-il la
» décision. A peut être considéré comme ayant 3,500 voix,
» B en a 4,500, c'est la pluralité qui décide et c'est à B que
» revient le siège, B est le candidat demandé par le grand
» nombre du corps électoral (80).

(80) Sans doute on a bien fait de renoncer à cette condition, mais le projet primitif du gouvernement aurait dû prévaloir — V. ci-après page 141.
Dans le projet primitif, tout *vote nominatif* comptant pour la liste donnait une voix à chaque candidat, et profitait dès lors d'abord au premier, puis au second... dans l'ordre des présentations. Cette interprétation d'un pareil vote était radicalement contraire à l'intention de l'électeur. Le système a été corrigé. Les votes nominatifs ne profitent plus qu'au parti pour accroître sa force électorale, et à ceux qui les obtiennent pour accroître leur chiffre de voix. Il n'y a plus que les votes de liste, que la loi distribue entre les candidats suivant l'ordre de présentation.

Grâce aux amendements du gouvernement, « il n'est plus vrai de dire, » déclare au Sénat M. Dupont, que l'électeur qui émet un vote de préférence » et qui ne veut pas voter pour certains candidats de sa liste, doit néanmoins » voter pour eux en fait et voit son vote compter en faveur de ces candidats » qu'il réprouve. Il vote uniquement pour ce candidat et pour assurer à son » parti le plus grand nombre de sièges : les voix qui sont attribuées aux autres » candidats ne sont plus que les bulletins de liste et les votes de préférence » qu'ont obtenus ces candidats personnellement.

» A ce point de vue, il a été donné satisfaction, dans la mesure du possible, » au regret qui avait été exprimé à la Chambre.

» A l'aide du système qui a été imaginé par M. Van den Heuvel et à propos » duquel les membres de l'opinion socialiste ont émis l'avis qu'il était de nature » à être admis, on est également arrivé à ne plus exiger, pour renverser *l'ordre* » *de présentation, que les votes de préférence atteignent en réalité le chiffre du quo-* » *tient électoral. Le résultat a été mitigé.* »

63. Election des suppléants.

La désignation des suppléants se fait comme celle des effectifs. « Pour le choix des sup-
» pléants, a déclaré le Gouvernement, le sys-
» tème adopté est analogue au système admis
» pour le choix des titulaires.

» On distingue, par conséquent, ici égale-
» ment les votes favorables à l'ordre de présentation et les
» votes simplement nominatifs ou de préférence person-
» nelle.

» Les votes favorables à l'ordre de présentation donnent
» lieu à une attribution dévolutive. Ils sont ajoutés, suivant
» l'ordre d'inscription au bulletin, à chaque candidat sup-
» pléant, et, comme le dit le texte de l'article, cette attribu-
» tion ne peut jamais dépasser, dans aucune circonstance et
» pour aucun candidat, le chiffre correspondant au diviseur
» électoral.

» Lorsque l'attribution ou la dévolution des votes favo-
» rables à l'ordre de présentation a été faite, les suppléants
» sont choisis et classés suivant la règle de la pluralité. »

Ce commentaire est rigoureusement conforme au TEXTE DE LA LOI (art. 266): « Dans chaque liste dont un ou plusieurs
» candidats sont élus, les candidats à la suppléance qui ont
» obtenu le plus grand nombre de voix ou, en cas de parité
» de voix, dans l'ordre d'inscription au bulletin de vote,
» sont déclarés 1er, 2e, 3e suppléant et ainsi de suite, sans
» que leur nombre puisse dépasser celui des titulaires élus.

» Préalablement à leur désignation, le bureau principal
» procède à l'attribution individuelle des votes favorables à
» l'ordre de présentation des suppléants. LE NOMBRE DE CES
» VOTES S'ÉTABLIT EN SOUSTRAYANT DU CHIFFRE ÉLECTORAL
» DE LA LISTE LE NOMBRE DES VOTES NOMINATIFS DONNÉS A
» SES CANDIDATS A LA SUPPLÉANCE.

» L'attribution des votes à répartir se fait suivant un
» mode dévolutif. Ils sont ajoutés aux votes nominatifs
» obtenus par le premier candidat suppléant jusqu'à concur-

» rence de ce qui est nécessaire pour parfaire le diviseur élec-
» toral. L'excédent, s'il y en a, est attribué dans une mesure
» semblable au deuxième candidat suppléant et ainsi de
» suite dans l'ordre de présentation. »

Il va sans dire qu'un CANDIDAT PRÉSENTÉ A LA FOIS COMME TITULAIRE ET COMME SUPPLÉANT, se présente en premier lieu comme titulaire, subsidiairement comme suppléant.S'il est élu titulaire, il disparaît de la liste des candidats suppléants ; il ne compte plus dans cette liste et, par conséquent, il ne peut plus être question de lui attribuer une part quelconque des votes de liste favorables aux suppléants. « Aucune attribution, dit la loi, ne se fait (81) au
» profit des candidats qui sont présentés à la fois comme
» titulaire et comme suppléant et qui sont déjà désignés
» comme élus parmi les titulaires ».

§ 6. APPRÉCIATION SOMMAIRE DU RÉGIME BELGE.

64. Les critiques.

Au nombre des critiques faites à la loi nouvelle, il y en a une qui ne nous touche guère ; elle consiste à reprocher au régime qu'elle établit, d'avoir maintenu des circonscriptions trop petites, et particulièrement des circonscriptions ne comportant que deux ou un chiffre pair de représentants et de sénateurs à élire.

Il faut reconnaître que la formule d'Hondt donne, en effet, dans de telles circonscriptions, des résultats plus ou moins choquants.

Mais ce défaut est amoindri par les compensations que le scrutin amène d'un arrondissement à l'autre.

Certains remèdes proposés — tels la prime d'un siège à la majorité absolue ou relative — donneraient des résultats pires encore.

(81) lors de l'attribution dévolutive entre les candidats suppléants des votes de liste favorables à l'ordre de présentation de ces candidats.

Le remède absolu consisterait dans l'adoption d'un collège électoral unique — s'étendant au pays tout entier. Mais, outre qu'il violerait l'art. 48 de la Constitution — et contrarierait les traditions et les convenances — l'unité de collège méconnaîtrait la localisation des intérêts, des groupements intellectuels et politiques, et les relations d'ordre divers qui doivent unir d'une manière constante les électeurs et les députés appelés à conquérir et à conserver leur confiance.

Une **autre critique** réside dans la crainte de rendre impossible toute majorité gouvernementale par l'émiettement des partis, résultant de la faculté donnée à toute minorité, à tout groupement important, de conquérir une part de représentation.

Cette critique n'atteint pas la R. P. N'est-elle pas méritée par le régime majoritaire en France, en Allemagne, en Italie ? Ne pouvait-elle pas trouver son application en Belgique avec le système précédent ? La majorité peut s'effondrer avec tous les systèmes, et il faudrait bien qu'alors le gouvernement cherchât son point d'appui dans les divers groupes ou partis.

L'émiettement redouté des partis gouvernementaux a été depuis plus d'un quart de siècle l'objection fondamentale articulée contre la R. P.

Encore, disait-on, le vice était-il aggravé dans la loi belge par l'absence de tout *quorum*, par les facilités données à tout groupe dissident de conquérir un siège, dès qu'il atteint le chiffre diviseur.

Le *quorum* était préconisé dès 1883, par EUDORE PIRMEZ (82), qui n'admettait à la représentation que les groupes représentant une fraction importante du corps électoral. Le *quorum* figure dans notre organisation communale. Il était proposé en 1894 dans le projet de M. Beernaert ; le *quorum*

(82) Revue de Belgique I. XVIII, page 23.

du 10e proposé par M. Nyssens échoua dans la discussion de la loi du 29 décembre 1899. Il a été dit au Sénat que nos partis étaient assez solides pour résister au danger d'émiettement ; que la fixation d'un *quorum* serait toujours arbitraire ; qu'un *quorum* élevé frapperait tous les partis, *qu'un quorum* abaissé ne servirait à rien, que les candidatures isolées enfin pouvaient rendre de grands services.

La critique n'en conserve pas moins un fond de vérité. Tout dépendra, et tout le monde en convient, de la cohésion, de la discipline de nos partis. Si le danger d'émiettement surgit,il n'est pas douteux qu'il pourra être précipité et aggravé par la R. P. Ajoutons pourtant deux réflexions :

a) C'est dans les grandes circonscriptions que la multiplicité des listes est à craindre ; donc il faut ne pas exagérer l'étendue des arrondissements électoraux ;

b) La multiplicité des listes a pour cause les oppositions, les mécontentements qui naissent au sein des partis. La loi nouvelle met les associations politiques en demeure de marcher avec leurs partisans ; elle leur donne de redoutables prérogatives : celles de présenter les candidats, de n'en présenter qu'un nombre restreint, de les présenter enfin dans un ordre déterminé. Si l'usage de ces prérogatives est abandonné à des coteries, gare aux oppositions et aux réactions ! Tout repose donc sur la sagesse, la souplesse, l'habileté des états-majors des partis.

Mais s'il existe dans le pays une majorité réelle en faveur d'un parti, ce parti aura un nombre d'élus qui lui assurera également la majorité du parlement. La majorité, issue de la représentation proportionnelle sera réelle, indiscutable, numériquement plus faible qu'autrefois peut-être, mais stable et solide. Les faits attestent déjà qu'il en est bien ainsi.

L'on a redouté encore ce qu'on désigne sous le nom de *clichage des situations électorales*. Le régime adopté paraissait en effet, assurer la consolidation de la plupart des mandats parlementaires — ce qui est un très grand bien ; — mais

— ce qui serait un grave inconvénient — n'allait-il pas rendre inefficaces les batailles électorales en ne permettant aux oppositions de ne remporter que de faibles victoires, limitées à quelques sièges?

Les faits ont démontré que la R. P. a su réduire les fortes majorités gouvernementales — n'a pas empêché, à chaque élection générale, d'importants déplacements des mandats politiques, et a permis aux oppositions de grossir leurs forces, au point de ne pouvoir en rien accuser le régime électoral actuel de constituer une barrière à la réalisation de leurs espérances.

Loin de s'éteindre, la vie politique paraît plutôt être devenue plus intense : jamais les partis n'ont manifesté plus de vitalité, d'énergie, d'ardeur. Il serait vraiment puéril de parler en Belgique de la cristallisation, ou de la paralysie des partis.

Les adversaires les plus acharnés de la R. P. se plaignent que l'application, qui en est faite chez nous, violente la *liberté de l'électeur* à divers points de vue : par l'obligation imposée au citoyen d'adhérer à un parti ; par la suppression du panachage ; par la diminution d'influence sur le choix de candidats.

65. Liberté de l'électeur.

I. **L'obligation du citoyen d'adhérer a un parti** n'existe pas : la loi ne consacre que l'obligation de se rallier, par le vote même, à un groupe favorable au succès d'un même nom : rien de plus. Quoi de plus naturel ? Pour avoir droit à un député, il faut constituer un groupe suffisamment fort. Cent parrains, un candidat acceptant, dix mille adhérents environ : tels sont les seuls éléments du succès. « Si un groupe d'électeurs à Bruxelles, » j'en reviens toujours à cela et vous n'y répondez rien, di- » sait au Sénat M. P. Janson, veut faire passer un candidat, » il aura la possibilité de le faire en réunissant les signatu-

» res de 100 électeurs, et si ce candidat obtient les voix de la » 18e partie du corps électoral, il sera élu. Etait-ce possible » avec le régime ancien ? Non, c'était radicalement impossi- » ble. Il fallait, pour réussir, avoir la majorité absolue, quelles » que fussent les sympathies que le candidat pouvait réunir » sur son nom. Donc, la liberté de l'électeur est augmentée, » c'est incontestable. »

M. le Ministre de la Justice disait à son tour :

» Le système n'implique la reconnaissance des associa- » tions politiques ni en fait ni en droit ; il ne présuppose » qu'une chose : c'est la constatation d'un ordre de présen- » tation convenu et accepté par les parrains et par les can- » didats. Que les parrains forment ou ne forment pas une » association ; que les parrains soient les représentants de » tel groupe, peu importe ! Le projet ne leur demande pas » s'ils sont les porte-voix de sociétés politiques plus ou » moins nombreuses ou s'ils se bornent à exprimer leurs sen- » timents personnels. Il se contente d'exiger qu'ils soient » électeurs.

» *L'ordre de présentation produit en même temps que les » candidatures a-t-il force par lui-même? Nullement ! Il a si » peu de force par lui-même que, si personne ne vote en tête de » la liste, il sera considéré comme abandonné*, il n'aura vrai- » ment aucun effet utile. Pour qu'il ait quelque valeur, il » doit être soutenu par des électeurs partageant le sentiment » des parrains....

» Non seulement la force de l'ordre de présentation dé- » pend uniquement du nombre de votes de tête qui viennent » le soutenir, mais encore *cet ordre*, représenté comme un » moyen de tyrannie, *peut être modifié* par des mesures qui » garantissent pleinement la liberté de l'électeur.

» En effet, si un groupe d'électeurs d'un parti forme un » groupe sérieux atteignant en nombre le chiffre diviseur » et vote pour un candidat déterminé, il est certain de voir » ce candidat réussir. Il est certain de ne pas être écrasé

» dans son propre parti par une majorité hostile et intraita-
» ble, certain d'avoir son importance reconnue. Le sys-
» tème présenté réduit au minimum de la nécessité mathé-
» matique l'ostracisme contre les minorités électorales.

» Ce sont les électeurs qui font le triage. On ne peut
» s'en plaindre. Et ils le font dans la situation la plus
» favorable, après avoir été éclairés par les parrains et par
» les candidats eux-mêmes. Désirez-vous qu'il en soit
» autrement, qu'ils agissent sans concert préalable ? Mais,
» alors, comment décideront-ils, si ce n'est conduits par de
» petits conciliabules secrets, par des tracts jetés à la dé-
» robée sous les portes, par des entrevues personnelles
» qui auront peut-être lieu la veille ou le matin même des
» élections. On les engagera, dans ces conciliabules, dans
» ces tracts, dans ces entrevues, à voter pour M.V. plutôt que
» que pour M. X., pour M. Y., plutôt que pour M. Z. Le
» système du projet aménage ou tâche d'aménager les choses
» de tout autre façon. Il est combiné de manière à rendre les
» luttes aussi loyales, franches, publiques que possible. Il
» tend à éclairer les électeurs au préalable et d'une manière
» claire, qui ne prête ni à doute ni à controverse. N'est-ce
» pas un grand bien que de rendre ainsi la bataille plus ou-
» verte et plus loyale ? »

En fait, certes, il faut le souhaiter, c'est aux listes présentées par les partis existants que les électeurs se rallieront. Les partis deviendront ainsi, plus que jamais, les cadres dans lesquels le corps électoral aura à se mouvoir. C'est le but même que poursuit la R. P. On a voulu y voir un principe de désorganisation, d'émiettement : c'est au contraire un principe de coordination, de groupement dans le suffrage universel, et c'est pourquoi elle a pour corollaire l'abolition du panachage.

II. **Le panachage** est contraire au principe proportionnel, lequel, en voulant représenter les partis, les groupes, laisse naturellement de côté les individus s'isolant des groupes :

ils n'ont qu'à s'associer à leur tour pour faire triompher un candidat de leur choix, si aucune liste présentée ne leur convient.

Le panachage est inconciliable avec le principe du vote uninominal, base de la nouvelle loi.

Les panacheurs étaient, en Belgique, peu nombreux ; ils ne représentaient pas 3 % du corps électoral et méritaient dès lors peu d'intérêt.

La pratique du panachage se heurte surtout à la difficulté de décider si les bulletins panachés seront comptés ou non dans la formation du chiffre électoral, et aux inconvénients auxquels ils donnent lieu en permettant aux adversaires d'intervenir dans la désignation des élus du parti qu'ils combattent. Ces deux ordres d'idées ont été fort bien indiqués à la Chambre par M. le Ministre de la justice : « Si vous » admettez le panachage, que faites-vous des bulletins pana- » chés ? Est-ce que vous les comptez au profit des partis ou » est-ce que vous ne les comptez pas? Prenez l'une ou l'autre » hypothèse, dans les deux routes vous aboutissez à une » conséquence absurde.

» Si vous comptez pour une fraction les bulletins panachés » au profit des diverses listes dont ils désignent des candidats, » vous arrivez à ce résultat véritablement singulier, c'est » qu'il y aura lieu de considérer certains bulletins comme » renfermant un quart de libéralisme, un quart de socialisme » et une moitié de catholicisme. Peut-on imaginer plus » bizarre incohérence dans l'expression d'une volonté ?

» Admettez-vous que les bulletins panachés ne comptent » pas? Suivez-vous à ce point de vue le système de la loi com- » munale et dites-vous que semblable bulletin vaudra pour » déterminer le candidat choisi, mais qu'il ne vaudra pas » pour fixer la force électorale des électeurs ? Alors vous » aboutissez à quelque chose de plus singulier encore. A un » électeur qui ne peut pas concourir par son bulletin à donner » un siège à un parti quelconque, à un électeur dont le

» bulletin est nul — au point de vue de la répartition des » mandats — vous donnez cependant le droit de déterminer » le choix des personnes qui pourraient être désignées. Sup- » posez que tout le monde panache, vous aurez une élection, » dans laquelle aucun siége ne sera conféré et où, cependant, » tout le monde sera appelé. Nouvelle formule : « Beaucoup » d'appelés et peu d'élus. » (*Rires.*)

» Une autre raison qui a déjà été indiquée plus d'une fois » dans cette Chambre et qui condamne le panachage, c'est le » droit très réel qu'ont tous les électeurs fidèles, disciplinés, » d'un parti, d'être maîtres chez eux ! Incontestablement, » CHACUN TIENT DANS SON PARTI A AVOIR VOIX AU CHAPITRE, » A POUVOIR EXERCER UNE RÉELLE ET LÉGITIME INFLUENCE. » Admettez-vous le panachage, vous aboutissez à cette con- » séquence que des personnes n'appartenant pas à votre » parti, des intrus, font invasion chez vous, dans votre domi- » cile politique, électoral, et viennent, par leurs bulletins et » leurs votes,influencer la décision et entraîner une exclusion » ou emporter peut-être un choix que la majorité repousse. » Il ne faut admettre en toute loyauté politique ni semblable » exclusion, ni semblable choix ! (*Très bien!à droite.*)

» Si je me demande alors où est la vraie liberté, dans l'ad- » mission ou dans la suppression du panachage, je n'hésite » pas à répondre. Je dis que la liberté ne peut autoriser un » panachage *in extremis*, au moment du vote, parce que les » candidats ont le droit exclusif de disposer de leurs noms » et de les porter sur les listes qu'ils veulent, parce que le » respect des divers groupes politiques exige qu'on puisse » faire une répartition exacte des volontés électorales, parce » que, dans chaque parti, la majorité doit être reconnue » maîtresse et supérieure à la minorité, lorsqu'elle est véri- » tablement majorité ! »

III. — Mais la critique est mieux justifiée en ce qui concerne **l'amoindrissement du droit de l'électeur sur la désignation des élus.** — Sans doute, il n'est pas tout à fait

impossible aux adhérents d'un parti de renverser, par des votes nominatifs donnés latéralement, l'ordre de présentation des candidats. «Les partis, disait M. Janson au Sénat, ont » un moyen bien simple de faire le corps électoral juge du » point de savoir quels sont les candidats les plus dignes. » Qu'ils disent à leurs membres de ne pas donner le coup » de tampon en tête ; qu'ils disent à l'électeur qui le com- » prend très bien : Votez pour le candidat qui a vos sym- » pathies ! et alors l'ordre de présentation ne signifie plus rien ». Mais, en fait, les associations politiques agiront précisément d'une manière toute différente; elles feront appel à l'union, à la discipline ; le mot d'ordre donné sera : Votez en tête ! Elles peuvent d'ailleurs assurer en bloc l'élection de leurs candidats titulaires, déjouer les manœuvres des électeurs indisciplinés en ne présentant qu'un chiffre de candidats strictement suffisant.

MM. les représentants THIBAUT et DELVAUX proposaient de faire dépendre la désignation des élus *uniquement* des votes nominatifs.

Ils n'admettaient que les votes latéraux ou personnels.

En supprimant les votes de tête, ils détruisaient l'unité des partis, sacrifiaient la majorité qui vote par discipline en tête des bulletins, à la minorité qui s'exprime par des votes de préférence. Ils donnaient pourtant d'excellentes raisons pour sauvegarder les droits des électeurs indépendants, affiliés aux partis ou vivant en dehors (tels : nombre de magistrats, de fonctionnaires, de membres de l'armée).

En définitive, c'est un système transactionnel qui prévalut. *La nouvelle loi fait dépendre la désignation des élus des votes nominatifs comme des votes de liste.*

Mais la liberté des électeurs votant latéralement n'est pas complète. Tout d'abord, leur choix ne peut s'exercer que dans une *liste trop restreinte de candidats:* pour qu'il fût sérieux, peut-être eût-il fallu, comme en matière communale, confondre en une seule liste tous les candidats effectifs et

suppléants. Nous considérons comme peu grave l'objection constitutionnelle produite contre ce système.

Pour mettre sur le même pied électeurs disciplinés et électeurs indépendants, il paraissait surtout nécessaire d'accorder à ceux-ci le droit de voter pour plusieurs noms. Nous avons montré, en effet, que le vote de liste implique une convention par laquelle plusieurs groupes d'électeurs ayant chacun droit à un siège s'entendent d'avance sur plusieurs noms, dont ils veulent assurer le triomphe dans un ordre déterminé ; de telle sorte que si, à certains égards le vote de liste est uninominal, à d'autres égards il est vraiment plurinominal. M. le représentant Thibaut a montré l'EFFET PLURINOMINAL DU VOTE DE LISTE par un exemple décisif.

« Prenons une élection réunissant les éléments suivants : » une liste de quatre candidats obtenant 30,000 votes de » liste et un quotient électoral de 10,000 voix. Nous arrivons » à des résultats bizarres et opposés suivant la répartition » des 30,000 votes de liste.

» Première hypothèse, Les 30,000 votes de liste sont don- » nés dans la case de tête ; d'après le projet amendé du Gou- » vernement, ces 10,000 voix sont déversées sur les trois » premiers noms, de telle façon que chaque candidat reçoive » 10,000 voix, soit le tiers de l'ensemble des voix. Le vote » uninominal donné en tête agit sur trois noms et a en réalité » un effet plurinominal.

» Si au contraire ces 30,000 voix sont données dans la » case du quatrième candidat, elles n'ont d'action, au point » de vue des préférences, qu'au profit de celui-ci. Le qua- » trième candidat prend, sur les 30,000 voix, 10,000 voix ; » cela lui suffit, puisqu'il atteint ainsi le quotient électoral. » Et que fait-on des 20,000 autres voix ? On les fait dispa- » raître au point de vue de l'ordre de préférence; on en fait » table rase. A côté de ce quatrième candidat figureront » comme élus le premier et le second qui n'ont obtenu

» aucune voix ; et ceux-là sont élus en vertu de l'ordre de » préférence organisé par les associations.

» Les conséquences qu'on en déduit sont celles-ci : si vous » votez en tête de la liste, vous agissez sur trois noms, tandis » que, si vous votez à côté d'un nom, vous n'avez qu'une » action uninominale ; et vous avez trois fois moins de va- » leur que si vous votiez en tête de la liste. C'est là une prime » qui est vraiment trop considérable. Elle pourrait rigoureu- » sement être admise si l'on permettait à l'électeur, par le » vote plurinominal, d'en détruire l'effet. Pourquoi, lors- » qu'il y a 30,000 électeurs qui votent sur le quatrième nom, » enlever 20,000 voix ? Pourquoi ne pas permettre à ces » 20,000 électeurs de régler eux-mêmes l'ordre de préférence » entre les autres candidats et de pratiquer la réversion dont » bénéficient les suffrages donnés en tête ?»

M. Thibaut avait raison. Mais pourquoi son amendement annihilait-il les votes de tête ? C'était tomber dans l'excès contraire(83). Il fallait maintenir le droit de voter en faveur de l'ordre de présentation, tout en réclamant le droit pour les électeurs votant dans les cases latérales, de voter pour plusieurs candidats. — L'uninominalité alors s'y opposait !

(83) M. le Ministre de la justice pouvait dire avec raison : « Je me bornerai » à faire remarquer une nouvelle fois à l'honorable M. Thibaut, en réponse » aux quelques considérations qu'il vient d'exposer, que, dans son système, » il rend absolument inefficaces tous les votes qui sont des votes en tête de » liste ; ces votes ne comptent en aucune façon pour le choix des candidats. » Il en résulte que, dans l'exemple qu'il signalait et que je reprends, on peut » arriver aux conséquences les plus anormales. Si 29,997 électeurs votent en » tête de liste et 3 seulement à côté des noms des trois candidats, un seul élec- » teur à côté de chaque nom, ce sont ces trois candidats qui sont élus parce » qu'ils ont la pluralité. Quant à la volonté des 29.997 électeurs qui ont voté en » tête de la liste et qui ont souhaité le premier et le second candidat de préfé- » rence aux autres, on en fait complète abstraction. Il suffit d'indiquer pareil » résultat pour montrer les dangereuses conséquences du système ».

66. Amélioration du système.

De nouvelles réflexions sont venues pourtant nous convaincre qu'une meilleure solution était possible, pouvant donner satisfaction aux deux intérêts en présence : la discipline dans les partis — la liberté des électeurs, et ce, sans porter atteinte au principe de la loi, qui est le vote uninominal.

Nous supprimerions la case de tête.

Le vote se donnerait latéralement dans la case placée à coté du nom du candidat préféré, le premier ou un autre.

Mais nous appellerions vote de tête le vote en faveur du premier candidat, et ce vote, comme tout autre vote en faveur d'un candidat quelconque, serait dévolutif c'est-à-dire compterait d'abord pour le candidat préféré et subsidiairement — une fois le chiffre diviseur atteint par ce candidat, — pour les autres candidats *dans l'ordre de présentation.*

Les associations politiques se borneraient à dire à leurs adhérents : Votez pour le premier candidat, dans la première case latérale, et ce vote équivaudrait absolument au vote de liste, puisqu'il profiterait successivement à tous les candidats dans l'ordre de présentation.

Et nous croyons que les partis sont assez disciplinés en Belgique pour que ce simple changement de forme ne modifie en rien les faits actuels : la très grande majorité des électeurs suivraient le mot d'ordre de l'état major du parti et voteraient pour le 1er candidat, comme ils votent actuellement en tête de liste.

Le principe du vote uninominal serait respecté; le vote pour toute la liste, symbole de la discipline du parti serait également maintenu, et l'on ne pourrait redouter l'inconvénient signalé par M. le ministre Van den Heuvel, de voir des noms populaires recueillir toutes les voix, puisque les voix en trop attribuées à n'importe quel candidat bénéficieraient à tous dans l'ordre de présentation.

Le système actuel permet les résultats suivants :

10,000 votes de listes
1000 votes de préférence pour le 1er candidat.
1000 votes de préférence pour le 2e candidat.
1000 votes de préférence pour le 3e candidat.
17,000 votes de préférence pour le 4e candidat.
Trois candidats sont élus.
Diviseur électoral : 10,000 voix.
Le 1er candidat sera nommé avec 10,000 voix (1000+9000)
Le second sera nommé avec 2000 voix (1000 + 1000).
Le 3e candidat échouera.

Le 4e candidat gardera ses 17,000 voix, aucune dévolution de suffrages ne pouvant s'opérer pour les votes de préférence obtenus par lui.

Le système que nous proposons amènerait au contraire les solutions suivantes :

Les 10,000 suffrages de tête eussent été émis sans doute au 1er candidat qui aurait ainsi obtenu 11,000 voix.

En conséquence, le 1er candidat serait élu avec 10,000 voix, les 1000 voix en trop iraient au second.

Le second candidat serait élu avec 9000 voix, 1000 voix obtenues par des votes de préférence ; 1000 voix lui venant par dévolution des votes de préférence en faveur du premier candidat ; 7000 voix acquises par dévolution des votes de préférence attribués en trop au quatrième candidat.

Le quatrième serait également proclamé élu avec 10,000 voix (chiffre diviseur.)

En d'autres termes, *le vote serait toujours individuel, latéral et dévolutif * en faveur des divers candidats dans l'ordre de présentation.*

Il en est déjà ainsi en vérité, mais indirectement, *sub-*

* C'était le projet primitif du gouvernement —V. note page 127 ci-dessus. — Il est impossible qu'émettant un vote valable pour son parti, l'électeur ne contribue pas à favoriser éventuellement l'élection d'un candidat auquel il refuse un vote de préférence.

repticement en quelque sorte. Les 17,000 voix de préférence attribuées au 4e candidat — en grossissant le chiffre électoral du parti — amènent tout de même l'élection du troisième titulaire (le second candidat), que l'on proclame élu avec 2,000 voix au lieu de 9000.

Notre système serait plus exact, plus franc et plus logique.

67. Autre simplification.

Nous croyons aussi que l'élection des suppléants pourrait être simplifiée par l'adoption, pour les présentations de candidatures, du système que M. le Ministre Beernaert avait introduit dans son projet de loi sur la R. P. On ne pouvait être suppléant que d'un candidat effectif déterminé ; les deux noms figuraient dans la même case et l'électeur votait d'un seul coup de crayon pour tous deux.

Il était permis d'être à la fois candidat effectif et candidat suppléant. Le corps électoral, peut, en effet, avoir grand intérêt à ce qu'on présente comme suppléant un candidat effectif exposé par son rang à ne pas être élu. Cette règle sauvegardait la liberté des combinaisons.

68. Les bienfaits de la R. P.

N'eût-elle que fait disparaître le détestable régime qui l'a précédée, la loi du 30 Décembre 1899 devrait être qualifiée de bienfaisante.

Mais il n'est pas difficile de signaler, dès à présent, les grands avantages, les heureux effets que, dès sa première application (le 27 Mars 1900), elle a produits en Belgique.

Elle a d'abord procuré l'égalité et l'efficacité de tous les votes et donné par là satisfaction aux électeurs de tous les arrondissements et de toutes les opinions. « Elle a, » comme l'écrit le comte Goblet d'Alviella (84), rectifié le » mécanisme du gouvernement parlementaire en assurant

(84) La Représentation proportionnelle en Belgique.

» à chaque groupe sérieux d'électeurs une part de mandats » en rapport avec sa force numérique et en supprimant la » fiction qui, sous le régime majoritaire, fait des élus les » mandataires de la minorité aussi bien que de la majorité ».

La R. P. assure à tous les partis une juste représentation, n'en excluant aucun, restituant aux partis écrasés par les hasards du scrutin une part légitime d'influence dans la direction du pays (85). Les grandes opinions doivent toutes avoir leur entrée au sein du parlement ; elles expriment des tendances et défendent des intérêts qui passionnent des groupes de citoyens. Il est bon qu'elles puissent, apparaissant au grand jour, être mises en demeure d'apporter des critiques et des solutions pratiques, dont elles soient forcées d'assumer la responsabilité.

Au surplus, la représentation proportionnelle défend les droits de la majorité en même temps qu'elle garantit ceux de la minorité.

Elle assure au parti dominant une représentation aussi correspondante que possible avec l'effectif de ses électeurs, elle lui apporte la force la plus précieuse qu'il puisse souhaiter pour gouverner. Elle lui donne une majorité composée de tous les éléments qui peuvent lui revenir. Elle lui donne conscience de la réalité de son droit. Elle l'établit, non pas sur des assises particulières, locales, mais sur la volonté d'électeurs répandus à travers tout le pays, dans toutes les circonscriptions et représentant, dès lors, tous les intérêts.

La R. P. restitue aux partis l'indépendance et permet ainsi aux éléments modérés et pondérateurs d'occuper leur place à la Chambre. Le système majoritaire aboutissait à les en expulser, surtout avec le suffrage universel si favorable aux partis extrêmes, et cependant, c'est sur-

(85) Nous extrayons tout ce qui suit des travaux parlementaires, particulièrement du Rapport de M. Léger et des discours de M. le ministre Van den Heuvel et de Mr le sénateur baron Descamps-David. Leurs prévisions sont devenues des réalités.

tout en démocratie qu'il est le plus nécessaire de ne pas exclure ces éléments des assemblées législatives, où ils servent de frein contre les entraînements précipités.

Chaque parti, il est vrai, ne peut gouverner que selon ses vues et son programme;mais, arrivé au pouvoir, il doit pratiquer une politique gouvernementale. Il ne peut agir comme s'il existait seul et comme si d'autres partis n'existaient pas.Il doit, en un mot, user de transaction.Un parti au pouvoir n'a pas pour but exclusif de faire ses propres affaires; il faut qu'il fasse celles du pays. En devenant gouvernement, il est nécessaire qu'il dépouille ses propres passions et se meuve dant une sphère plus impartiale. On comprend pourquoi il importe, dans un pays de gouvernement libre, qu'il existe dans chaque parti des centres, c'est-à-dire des groupes modérateurs qui contiennent les ardeurs des fractions extrêmes. Si celles-ci existaient seules, la politique ressemblerait à une bataille continuelle, sans repos, et la nation, qui a besoin de paix, se lasserait vite de cette absence de véritable gouvernement. C'est cette conscience des nécessités transactionnelles et modératrices de tout gouvernement, qui fait la différence, si grande, entre les politiciens et les hommes d'Etat; les premiers obéissent aux préoccupations de parti, les seconds aux préoccupations nationales (86).

La R. P. n'améliore pas seulement les partis en restaurant

(86)Notre collègue M. Edouard Vandersmissen rappelait les vrais principes lorsqu'il écrivait, en 1898 : « L'un des grands avantages du régime constitutionnel est l'existence permanente, au sein du Parlement, d'une réserve d'hommes d'Etat constituant, selon l'expression consacrée, « l'opposition de Sa Majesté », toujours aux ordres du souverain et au service de la nation, prêts à prendre, quand il le faudra, la responsabilité du pouvoir. Depuis 1894, on scrute en vain du regard les bancs de l'opposition à la Chambre pour y découvrir ceux qui devraient composer cette réserve, ressource précieuse aux heures dangereuses que peut devoir passer un peuple : le suffrage général les en a chassés.Tel est le résultat des conditions légales de nos scrutins électoraux, la disparition d'une opposition libérale à la Chambre. » La R. P. a rendu au parti libéral sa place au Parlement.

leur autonomie, en mettant fin aux coalitions hétérogènes, qui tendaient à s'introduire dans nos mœurs politiques, en les mettant en demeure de se faire représenter par des hommes capables, des élus de valeur, mais encore en consolidant leurs cadres et en leur donnant une orientation plus nationale.

En réveillant la vie politique dans de nombreux arrondissements, où elle semblait éteinte, elle a permis aux partis, en se développant dans toutes les circonscriptions, de prendre une orientation moins particulariste, plus soucieuse des intérêts généraux, plus nationale tant au point de vue des langues et des races que de l'union des villes et des campagnes.

Loin de les émietter, elle les a consolidés; partout les groupes excentriques, les candidats isolés sont absorbés ou mis hors de combat. M. Van den Heuvel l'avait prédit « La R. P., écrivait-il, consolidera les cadres dans lesquels se meuvent les partis. Or, ce qui fait l'honneur et la force de la politique Belge, c'est qu'elle est menée par des partis admirablement organisés. Etats-majors, programmes, discipline, comités locaux et fédéraux, rien n'a été négligé ».

Enfin, la vie politique s'est améliorée ; la virulence des batailles électorales a diminué ; restreintes à l'enjeu d'un siège* à peine, et devant se terminer par la part donnée à chacun, les luttes sont moins aigres, plus pacifiques, moins personnelles, moins altérées par la corruption et les fraudes (87).

* dans chaque circonscription, s'entend.

(87) La R. P., disait au Sénat, M. le baron Descamps-David, offre, en elle-même, le caractère d'un précieux gage d'apaisement.

Nous concevons généralement le régime électoral comme un régime de bataille à merci, une guerre d'extermination, quelque chose comme la « débellation » romaine, où les vainqueurs ont le droit de tout prendre et où les vaincus n'ont que l'espoir d'une revanche exercée de la même manière. Et l'on sait quelles conséquences extrêmes certains pays tirent de cette conception de la vie

Ces divers avantages font penser à M. Goblet d'Alviella que la victoire de la réforme proportionnelle en Belgique est définitive. « Il y a des réformes, dit-il, sur lesquelles un » peuple ne revient pas, tant qu'il poursuit le cours normal » et pacifique de son évolution. »

publique. Le bon sens national réagit chez nous contre ces « chambardements ». Il n'en est moins vrai que les défaites, dans ces conditions, sont de nature à engendrer des haines inextinguibles, élément de trouble dans le développement pacifique et régulier de nos libres institutions.

La représentation proportionnelle organise la liberté politique, non d'après le principe de la débellation, mais sur la base d'une répartition équitable des mandats entre les parties contendantes, suivant leur puissance électorale respective.

Je le sais, les mécanismes politiques n'ont pas de vertu absolue indépendamment des forces sociales qui les mettent en mouvement, et Edouard Laboulaye, dans une remarquable étude sur « le parti libéral », a dit fort justement : « On n'a pas encore trouvé la charte qui dispense les hommes d'être justes et sages, et qui les rende heureux et tranquilles malgré leurs folies. » Mais c'est quelque chose pourtant d'organiser les institutions d'un pays, moins en vue des guerres sans quartier qu'en vue d'une certaine pacification résultant de l'obtention par chacun de ce qui lui revient en équité ».

TITRE II.

POUVOIR GOUVERNEMENTAL
ET ADMINISTRATIF. (*)

SOMMAIRE. — CHAP. I. Les fonctions gouvernementales et administratives.
CHAP. II. La Royauté.
CHAP. III. Le régime constitutionnel.
CHAP. IV. L'institution ministérielle.
CHAP. V, L'administration générale et ses agents,

Remarques préliminaires.

69. Primauté du pouvoir « dit exécutif ».

« A tout seigneur, tout honneur. » C'est par le gouvernement que nous inaugurons l'étude des pouvoirs de l'Etat. Il a droit, en effet, à la priorité. Contrairement à ce qu'indiquent les formules en cours, il n'oecupe pas un rang subordonné , il n'est pas le serviteur des assemblées législatives ; en fait et en théorie, les fonctions qu'il exerce ne sont pas des fonctions secondaires et subdéléguées ; elles sont d'ordre primaire ; c'est de lui qu'ont été peu à peu détachées les fonctions judiciaire et législative. Le gouvernement ne représente-t-il pas originairement la puissance publique toute entière, et peut-on

(*) *Bibliographie Bluntschli.* Théorie générale de l'Etat. — Droit public général.

Orban. Manuel de Droit administratif Belge (épuisé).

Revue de Droit public et de la science politique : Articles de M. Artur, commencés en 1900. — Articles de M. Michoud, tome IV.

Burgess. Political science and comparative Costituzional Law.

Revue de l'administration et du Droit administratif, année 1900. — Bruxelles.

Giron. Dictionnaire de Droit public et administratif.

P. Janet. Histoire de la science politique.

aujourd'hui le définir autrement qu'en l'identifiant avec l'Etat tout entier (1), déduction faite de la justice qu'il ne rend plus, des lois et de certains actes législatifs qu'il ne fait plus seul. C'est donc par le gouvernement qu'il faut commencer : c'est à étudier sa forme et ses droits, son rôle, sa structure, son organisation, que nous consacrerons ce Titre deuxième.

Monarchie héréditaire constitutionnelle.

70. Le 22 Novembre 1830, le Congrès national déclarait par décret que « le peuple Belge » adopte, pour forme de son gouvernement, » la monarchie constitutionnelle représenta- » tive, sous *un chef* héréditaire. »

Cette formule met bien en relief les traits essentiels et caractéristiques de l'institution gouvernementale en Belgique :

1° l'unité de chef : monarchie ;

2° l'hérédité de sa fonction : royauté ;

3° la limitation de ses droits : Constitution.

L'art.29 de la Constitution répète en substance les mêmes choses : « Au Roi (chef unique héréditaire) appartient le » pouvoir exécutif, *tel qu'il est réglé par la Constitution.* »

C'est donc sous la forme d'une Royauté constitutionnelle que le gouvernement du pays est organisé.

Pourquoi cette unité monarchique ?

Pourquoi cette royauté héréditaire ?

Pourquoi cette délimitation de droits ?

Pour caracteriser le régime, un dernier élément est pourtant à signaler: *la responsabilité ministérielle.* Elle est le trait distinctif du système politique connu sous le nom de gouvernement parlementaire.

(1) Partout le monarque est qualifié chef de l'Etat, souverain. Le langage du Congrès national ne fait pas exception à cet usage.

71. Caractères saillants de l'organisation du pouvoir *dit* exécutif. Le Roi n'est que le *chef* du gouvernement ; il n'en est donc pas le seul organe, le seul titulaire ; il n'est que la tête du pouvoir exécutif et de l'administration générale. Tandis que le pouvoir judiciaire est incarné dans un millier environ de magistrats, le pouvoir législatif dans moins de 300 individus (2), l'exercice des innombrables fonctions gouvernementales et administratives de l'Etat exige le concours actif, non seulement des Ministres, mais d'une infinité d'organes individuels ou collectifs, de collèges, de fonctionnaires et d'employés de tous grades, dont le nombre ne fait que grossir à mesure que s'accroissent les attributions et les services publics de toutes espèces chez les peuples modernes. Dans l'organisation du gouvernement et de l'administration générale l'on découvre donc en dessous de l'unité monarchique, une multiplicité, une complexité, une variété de fonctions et d'offices confiés à des milliers de citoyens, soumis à une unité de direction, hiérarchiquement subordonnés à des autorités centrales, relevant elles-mêmes d'un chef suprême.

Cette organisation, sans doute, sort des faits, résulte des nécessités d'une évolution historique. Mais elle trouve encore sa raison d'être dans la nature même de ce premier pouvoir, dans le rôle propre qui lui est assigné. Aussi, ne nous semble-t-il pas possible d'étudier scientifiquement ce pouvoir, ses conditions de forme et sa structure, sans nous préoccuper tout d'abord d'en décrire *exactement les fonctions*. Quand nous saurons à quelles missions le pouvoir dit erronément exécutif est appelé, nous pourrons aborder le problème de l'organisation à lui donner pour répondre à son but, pour le mettre en mesure de remplir les tâches sans nombre, auxquelles il est préposé.

(2) 166 députés, 110 sénateurs sans compter les princes — le gouvernement.

Chapitre I.

Les Fonctions Gouvernementales et administratives.

72. Erreurs causées par l'expression « pouvoir exécutif. »

On ne peut, sur ce sujet, que reproduire les judicieuses considérations de *Bluntschli*(3). « L'expression usuelle de pouvoir exécutif » est malheureuse, dit-il ; elle produit nombre » d'erreurs, et n'exprime exactement, ni le » caractère essentiel du gouvernement, ni sa » vraie relation avec la législation et les tribunaux.

» On exécute, soit une décision que l'on prend soi-même, » soit l'ordre ou le mandat d'autrui : dans tous les cas, la » décision joue le premier rôle.

» Or, les fonctions du Gouvernement sont,par leur nature » même, *primaires :* il décide, prend des arrêtés, exprime sa » volonté, ordonne ou défend, et le plus souvent ses ordres » sont respectés, sans qu'il soit besoin d'une contrainte ef- » fective. Si celle-ci est nécessaire, elle est sans doute dans » les attributions du gouvernement ; mais, comme elle est » secondaire, le soin en est ordinairement confié à des auto- » rités ou à des fonctionnaires subordonnés.

» L'expression est même inexacte, lorsqu'on veut la rap- » porter à l'exécution de la volonté d'autrui. Il n'est pas » vrai que le Gouvernement n'ait qu'à exécuter dans les » espèces ce que le pouvoir législatif a établi d'une manière » générale. Dans la règle, on ne peut pas même exécuter » (vollziehen) la loi ; on ne peut que la respecter et l'appli- » quer.

» Dira-t-on peut-être que la promulgation de la loi en est » déjà l'exécution ?

(3) Théorie générale de l'Etat, pages 460 ss.

» Les règles que le législateur exprime et sanctionne sont » *respectées* par le gouvernement, comme les normes et les » limites de ses actes.

» Mais dans le cercle qu'elles tracent, il décide librement ; » il négocie et traite avec les autres Etats ; il donne aux fonc- » tionnaires inférieurs mandat d'enquérir ; il prend les me- » sures nécessaires pour assurer l'ordre ; il provoque tout ce » qui est utile au bien public ; il nomme aux fonctions ; il » dispose de l'armée.

» L'expression est encore moins exacte, si l'on veut l'ap- » pliquer aux arrêts de justice. L'exécution (4) est essentiel- » lement un acte du pouvoir judiciaire lui-même, qui a mis- » sion d'administrer la Justice, de rétablir l'ordre juridique » troublé, et qui n'invoque la force supérieure du gouverne- » ment, que lorsque la sienne est insuffisante. Les rapports » entre les deux pouvoirs ne sont donc pas des rapports de » simple serviteur à maître.

» Ce qui caractérise le gouvernement, ce n'est pas l'exécu- » tion, mais *le pouvoir de commander dans chaque espèce le* » *juste et l'utile*, de protéger le tout contre les attaques et » les dangers, de prévenir les souffrances générales, de re- » présenter la nation; c'est ce que les Grecs nommaient *αρχη*, » les Romains *imperium*.

» Comparé à chacun des autres pouvoirs, et abstraction » faite du corps législatif, *le gouvernement a donc par excel-* » *lence le caractère de l'autorité*, le règne ; par conséquent, le » *premier rang*, comme la tête au regard des membres.

» Il comprend ce qu'on appelle le *pouvoir représentatif ;* » et il est *gouvernement* politique dans la conduite générale » de l'Etat, *administration* dans le détail et les espèces. »

(4) *des lois pénales et des lois relatives aux droits individuels.* Ce sont les cours et tribunaux qui les *exécutent* ou les appliquent (pure question de mots) et nullement le gouvernement. Ex. : le Code civil.

73. Actes d'exécution.

L'expression pouvoir exécutif est malheureuse à tous égards ; elle est à ce point inexacte qu'il est même presqu'impossible d'indiquer les cas — *rares et exceptionnels* — où elle peut sembler vraie.

L'exécution proprement dite est souvent une tâche purement matérielle, qui ne relève d'aucun des trois pouvoirs, mais qui est confiée, sous leur autorité, à des officiers subalternes et aux agents de la force publique. Attribuer cette tâche au gouvernement, ce serait le réduire au rôle d'huissier ou de gendarme. Et l'on sait que, depuis Byzance, une distinction essentielle s'est introduite entre l'élément civil et militaire, entre la force armée et l'autorité, dont la fonction se réduit, vis à vis de la force armée, à un droit de réquisition, c'est à dire à un droit de commandement. Tout au plus peut-on dire que le gouvernement est appelé à procurer en certains cas l'exécution et l'application des lois par des actes particuliers de nature très variée, des nominations, des réquisitions, des décisions spéciales,... des actes de réglementation, de tutelle, d'autorité disciplinaire...

L'exécution proprement dite des lois consisterait à faire ce qu'elles commandent, à accomplir ce qu'elles prescrivent; elle n'incombe ni spécialement ni exclusivement au pouvoir qualifié d'exécutif. Elle incombe aux citoyens eux mêmes(5) aux autorités locales (6), au pouvoir législatif (7),à la justice

(5) Exécutent volontairement des lois non seulement le citoyen qui satisfait spontanément aux condamnations résultant des jugements prononcés contre lui, mais encore celui qui fait à l'état civil une déclaration lui imposée, qui se fait inscrire pour le tirage au sort ou pour le service de la garde civique.

(6) Exécutent des lois le collège échevinal qui dresse les listes électorales, le bourgmestre qui dresse les listes des miliciens, le conseil communal qui dresse les listes des enfants admis à recevoir gratuitement l'instruction.

(7) Ce pouvoir exécute la Constitution quand il vote le contingent, les budgets,quand il inscrit au budget les traitements du clergé,quand il nomme les membres de la cour des comptes.

elle-même (8). Ce serait une grave erreur de croire que la réalisation du Droit s'opère toujours par voie gouvernementale ou judiciaire et par voie de contrainte : l'emploi de celle-ci n'est qu'accidentelle ; le plus grand nombre de lois s'appliquent ou s'exécutent sans que la justice ait à intervenir (9), sans même qu'une autorité quelconque s'en mêle, chacun s'inclinant devant elles et se prêtant à l'accomplissement de leurs prescriptions. Que de lois enfin ne sont pas impératives ; elles se bornent à défendre (prohibitives) ou à permettre (permissives). On n'exécute pas une permission, on en use ; on n'exécute pas une défense, on la respecte.

L'expression *actes d'exécution* ne peut donc être employée pour caractériser l'activité du pouvoir dit exécutif et que nous nommons gouvernemental et administratif.

Il faut néanmoins considérer comme une *partie importante des fonctions de ce pouvoir* le soin non pas d'exécuter, mais, *par des actes très variés*, de pourvoir à l'exécution et de veiller à l'exécution des lois.

Pourvoir à l'exécution des lois, c'est pourvoir à leur promulgation, à leur publication, à leur envoi aux autorités, aux employés, aux fonctionnaires, aux administrations locales, c'est pourvoir aussi à leur interprétation par voie de circulaires et de dépêches, c'est encore leur donner effet par les *nominations*, les *réquisitions*, les *décisions*, les *actes de juridiction* et *de réglementation* qu'elles réclament. C'est même, en certains cas, agir d'office par voie d'exécution ou de réparation.

Veiller à l'exécution des lois, c'est, par l'emploi des moyens compris dans les droits de tutelle et d'autorité disciplinaire et par l'exercice des droits attribués au gouvernement vis à vis des cours, des tribunaux et du ministère public, veiller à

(8) N'exécute-t-elle pas les lois de procédure?

(9) Sa compétence est restreinte aux lois pénales et aux lois concernant les droits politiques.

ce que les lois soient obéies, leurs prescriptions accomplies et leurs défenses observées par les citoyens, les fonctionnaires ou les administrations autonomes, les contrevenants poursuivis et condamnés, la justice rendue, les organes de l'autorité réprimandés, suspendus ou révoqués, leurs actes illégaux frappés de recours et d'annulation.... etc, etc....

74. Les normes légales.

Mais — *Bluntschli* l'indique dans le passage reproduit ci dessus — les lois, au regard du gouvernement, apparaissent, non pas comme des règles générales à l'exécution desquelles il doit pourvoir et veiller ; elles constituent seulement pour lui un cadre d'activité, des limites de compétence, des normes, dans le cercle desquelles il se meut librement et agit par des actes très nombreux et surtout de nature très variée. Très souvent, c'est par des lois permissives que le gouvernement est investi d'attributions nouvelles. Les lois du 30 Décembre 1882 et du 1er Août 1899 l'investissent, par exemple, du soin de faire des arrêtés royaux prescrivant des mesures contre les épizooties ou règlementant la police du roulage. Le contenu, la matière de ces arrêtés est donc déterminée, et ce n'est pas l'exécution de règles légales ; il n'y a pas de règles légales à exécuter, mais une permission légale accordée : le gouvernement ne fait que d'en user en élaborant les arrêtés royaux prévus. En pareils cas, c'est en définitive le législateur qui renonce lui même à légiférer sur certains points, pour en charger le gouvernement.

Les normes légales, dans les limites desquelles le gouvernement agit et se meut, ne peuvent être en Belgique que des lois *impératives*, *prohibitives* ou *permissives* ; et nul acte gouvernemental n'est possible que s'il existe une loi qui — implicitement au moins — l'ordonne ou le permette. « Le » roi (chef du pouvoir exécutif, art. 29) dit l'art. 78 de la » Constitution, n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attri-

» buent formellement (10) la Constitution et les lois parti-
» culières portées en vertu de la Constitution même. » — Sous le régime Hollandais, et dans certains pays, où subsiste le régime de monarchie dite tempérée, au lieu du régime de la monarchie constitutionnelle, le chef de l'Etat a tous les pouvoirs que ne lui dénient pas la Constitution et les lois. Le gouvernement obtient alors tous les pouvoirs que le législateur ne lui refuse pas ; il lui suffit de ne pas sortir des barrières qui sont élevées ; mais il peut librement pénétrer dans les domaines qui ne lui sont pas fermés. Notre régime l'enferme au contraire dans certains domaines réservés ; il a besoin d'un titre législatif pour pénétrer dans d'autres domaines; en l'absence d'un texte constitutionnel ou légal, il est incompétent.

75. Interprétation de l'art. 78.

Mais aucun texte ne restreint ses fonctions à l'exécution des lois, ni même à des tâches juridiques. L'Etat a autre chose à faire qu'à élaborer, appliquer et exécuter des lois. Et c'est pourquoi ce n'est pas en partant de la notion de lois, que nous chercherons à définir les fonctions gouvernementales et administratives. La législation ne précède pas le gouvernement et la justice, ni dans le temps, ni dans l'enchaînement des notions, ni chronologiquement, ni logiquement (11). Les gouvernements et les tribunaux ont pu exister sans qu'il ait été fait des lois pour les établir. C'est une tâche du gouvernement de veiller à ce que la justice soit rendue, et à ce que la législation s'élabore et se développe : il faut en conclure que la justice et la législation apparaissent plutôt comme des corollaires de la fonction gouvernementale, que la justice et le gouvernement des dépendances de la fonction législative. C'est donc

(10) Formellement n'est pas synonyme *d'expressément.*

(11) *Stahl.* Philosophie du Droit, 2e partie, 2e chapitre.

de la notion de gouvernement que nous partons et nous le caractérisons en disant qu'il représente l'Etat et comprend toutes ses fonctions, à l'exclusion seulement de celles attribuées au pouvoir législatif et au pouvoir judiciaire.

Pour définir doctrinalement sa mission, il faut donc reprendre celle de l'Etat : elle nous conduira à cette large définition de Macarel (12), reprise par Thonissen et beaucoup d'auteurs : « Le pouvoir exécutif est celui qui pourvoit à » l'exécution des lois, à la sûreté de l'Etat, au maintien de » l'ordre public et aux *divers besoins de la société.* »

Ces derniers mots se réfèrent à la gestion des choses communes, à la gestion des travaux, à l'organisation des institutions et des services publics nécessaires au développement économique, intellectuel et moral de la société.

Mais ces larges formules ne caractérisent pas le pouvoir à définir, parce qu'elles ne caractérisent pas ses actes par comparaison avec les actes des autres pouvoirs.

C'est qu'en définitive, si l'on a pu définir les lois, les actes législatifs, les arrêts et les jugements, l'on n'a guère tenté jusqu'à présent d'analyser,ni même de classer les actes gouvernementaux et administratifs, tant ils sont nombreux, variés et complexes.

L'on a cru suffisant de déterminer le cercle dans lequel le gouvernement doit se mouvoir, sans s'arrêter à décrire ses modes d'action: tâche bien ardue! Dès lors, se pose, au sujet de l'art. 78 de notre Constitution, un problème assez subtil : ce texte n'a pas pour objet de définir ni la mission du pouvoir exécutif ni ses différents rôles : c'est affaire de doctrine; a-t-il pour but de déterminer les *actes* que ce poupoir peut faire et ceux qui lui sont interdits, et les *droits* que ce pouvoir possède et ceux qui lui sont refusés ? En d'autres termes, en disant: «le Roi,(le pouvoir exécutif) n'a » d'autres *pouvoirs* que ceux... etc.», que veut dire la Consti-

(12) Eléments de Droit politique.V.Commentaire de Thonissen,sous l'art.29.

tution ? Dans quel sens emploie-t-elle ce mot à significations diverses : pouvoirs ? — Nous croyons qu'il ne faut pas hésiter à répondre que ce mot est pris dans le sens général d'attributions, comprend les actes et les droits, et énonce un principe qui concerne à la fois la compétence du pouvoir exécutif et les droits lui accordés pour exercer ses attributions dans le cercle de sa compétence. Nous avons déjà mis en relief cette distinction, que nous retrouverons encore en traitant des autres pouvoirs.

Reconnaissons pourtant que la distinction est assez subtile, *du moins pour le pouvoir gouvernemental et administratif ;* au lieu de droits attachés à une compétence définie, nous nous trouvons plutôt ici en face d'une compétence indéterminée, limitée seulement par une règle négative, et d'un ensemble de droits limitativement énumérés soit par la Constitution soit par les lois.

Mais la Constitution et les lois,en énumérant les droits du dit pouvoir, nous mettent en présence d'une infinité d'actes, différents des actes législatifs et des actes judiciaires, qu'une analyse attentive devrait nous permettre d'analyser, tout au moins de classer en les caractérisant par catégories.

76. Les trois rôles du pouvoir dit exécutif. Cet ordre d'idées est celui auquel la plupart des publicistes se sont attachés ; mais ils se sont arrêtés en chemin en renonçant à étudier la nature juridique des diverses sortes d'actes de l'Etat (pouvoir exécutif) pour se borner à ne décrire que les grandes fonctions, les principaux rôles de ce pouvoir.

Bluntschli est l'un des auteurs qui a le mieux,le plus étudié et éclairé ce sujet : résumons d'abord ses enseignements, dont bénéficiera notre étude purement juridique sur la détermination et le classement des actes gouvernementaux et administratifs.

Bluntschli (13) ramène à trois tâches ou missions les attributions complexes du pouvoir exécutif :

1° le pouvoir (?) représentatif (14) ; c'est le gouvernement considéré au point de vue des relations extérieures ;

2° le gouvernement politique, dont l'objet est la conduite générale de l'Etat à l'intérieur ;

3° l'administration, consistant dans l'intervention non judiciaire de l'Etat dans le détail des affaires.

Montesquieu déjà réunissait dans les mêmes mains le gouvernement extérieur et le gouvernement intérieur ; il ne resterait plus dès lors que deux tâches distinctes : le gouvernement et l'administration. C'est pour ce motif que — à l'exemple de Palma — nous avons admis, pour qualifier le soi-disant pouvoir exécutif, l'expression : *pouvoir gouvernemental et administratif*.

Le gouvernement extérieur comprend le droit de représentation, lequel comporte celui d'accréditer des envoyés et d'agréer ceux des autres puissances, ordinairement le droit de paix et de guerre (sous la tutelle du parlement, qui dispose de moyens indirects pour prévenir les abus), enfin le droit de négocier et de conclure des traités (sauf communication, et pour certains d'entre eux, soumission, pour assentiment, aux chambres législatives) (15).

Le gouvernement intérieur, c'est le pouvoir exécutif considéré à son degré le plus élevé, dans ses organes principaux : le roi et les ministres, dans ses fonctions éminentes : la représentation de l'autorité, la direction politique ou la conduite générale de l'Etat, le développement de la législation, l'*impulsion* à donner aux diverses parties de l'administration, aux services publics, même à l'administration de la justice.

(13) Théorie générale de l'Etat, page 461.

(14) C'est le pouvoir confédératif de Locke et de Montesquieu.

(15) Bluntschli. Droit public général, p. 142, ss.

L'administration est plus malaisée encore à définir; « elle » consiste, dit M. Artur (16) à pourvoir par des actes immé- » diats, incessants (17), à l'organisation et au fonctionne- » ment des services publics.... Il faut à un pays des Chambres, » un gouvernement,des juges, une armée, une marine (disons » des services de transport), une représentation diploma- » tique (et consulaire), une police, un service pénitentiaire, » un domaine public, un enseignement (... des voies de com- » munication), etc... Le législateur détermine, par des dis- » positions générales (ou par de simples libellés de crédits in- » troduits dans les budgets), comment les pouvoirs publics et » les services publics seront constitués, comment ils fonc- » tionneront ; mais.... les lois, dont il s'agit (ou les postes » budgétaires) ne parviendraient jamais à exécution si la » puissance publique... ne les résolvait pas elle-même en » faits d'exécution. Ici, il ne suffit pas de légiférer, il faut » traduire la loi (?) en faits pratiques ; il faut que les cham- » bres soient élues,.... que les autorités non électives soient » nommées ; que chaque année l'armée et la marine soient » recrutées ; qu'elles soient entretenues, pourvues de leur » énorme matériel ; que le domaine public soit aménagé, » agrandi ou créé, entretenu, défendu contre les empiète- » ments, maintenu (ou affecté) à l'usage de tout le monde » (à l'usage du public ou aux usages publics); que cet usage » soit réglé; qu'il y ait des écoles, des laboratoires, des palais » de justice et autres, des prisons, des gendarmes, que l'im- » pôt soit perçu tous les jours sur tous les points du terri- » toire; que le produit en soit employé aux diverses dépenses, » etc., etc. Tout cela, c'est l'œuvre de l'administration... ».

(16) Professeur à la Faculté de Droit de Rennes. — V. les fortes études qu'il a publiées en 1900 et les années suivantes, sous le titre de : *Séparation des pouvoirs et des fonction*», dans la Revue du Droit public et de la science politique. — Le passage cité est extrait du *Tome treizième*, pages 232 ss.

(17) Ajoutons de nature très variée — observons encore que l'administration peut comporter l'élaboration des règles générales (prescriptions réglementaires), mais n'ayant pas un caractère stable, comme les lois.

77. Classements inacceptables. Ce qui précède peut être admis comme exact.

Les trois rôles du pouvoir dit exécutif, ainsi déterminés, indiquent bien les trois domaines principaux, les trois ordres d'intérêts ou de relations, dans lesquels ce pouvoir exerce son activité.

Mais que peut-on en tirer au point de vue du classement juridique ou de la définition des actes si nombreux et si variés du même pouvoir ?

Rien ou peu de chose.

Nous avons dit déjà que les affaires et les relations extérieures relèvent de tous les pouvoirs (Ex.: loi sur les consulats, loi sur les significations en pays étrangers, exécutoire donné à un *jugement* étranger à fin d'extradition).

Elles sont aussi matière à toutes espèces d'actes gouvernementaux et administratifs : mesures politiques, mesures de police, actes d'autorité administrative, actes de gestion... etc... Malgré tout l'intérêt que présente la distinction entre l'activité extérieure et l'activité intérieure de l'Etat, nous croyons inutile d'y appuyer : elle ne peut nous donner la clef des notions que nous cherchons à préciser.

La *distinction entre actes gouvernementaux* et *actes administratifs* semble au contraire mieux marquée : elle a un caractère plus rationnel et plus juridique. Mais que d'imprécision encore ! Pratiquement comment diversifier les actes ? Les nominations sont-elles des actes du gouvernement ou des actes administratifs ? Il est évident que cela dépend des cas : le choix d'un gouverneur de province ne peut être comparé à la désignation d'un receveur des contributions ou d'un chef de gare.

Il conviendrait pourtant de trouver un *criterium* de distinction et d'arriver à répartir les actes du pouvoir gouvernemental et exécutif en catégories fondamentales.

Un publiciste américain, *Burgess* (18) s'est préoccupé après beaucoup d'autres, d'expliquer l'une des tâches gouvernementales trop négligéè dans nos traités et dans notre enseignement, *la police* (19). Sa conclusion est qu'il faut attribuer au gouvernement (pouvoir exécutif) tout un ensemble de tâches, distinctes de ses fonctions juridiques consistant à élaborer, à appliquer et à exécuter des lois, et que cet ensemble de tâches intéressant la sécurité, la lutte contre le mal social sous toutes ses formes et les œuvres de progrès dans lous les domaines, relèvent de cette mission, appelée *Police*, qui lui est confiée. Tout se réduirait à ces deux choses : Droit et police.

L'on pourrait en conclure qu'il y a lieu de classer les actes dont nous nous occupons en deux groupes : les actes juridiques — les actes de police.

Nous croyons, qu'en effet, il faut ranger à part les actes de police, qu'ils forment à eux seuls une catégorie assez vaste, et susceptible déjà d'importantes subdivisions, pour rester distincte. Mais il paraît difficile de leur opposer une espèce d'actes qualifiés de juridiques. Tous les actes de l'Etat ne méritent-ils pas cette qualification ?

Les mesures et les règlements de police eux mêmes ne sont ils pas du Droit, du vrai Droit pénal ou administratif ?

78. Quatre catégories d'actes.

Sans avoir la prétention d'être complet et d'être toujours d'une exactitude absolue, nous croyons que le classement des actes du pouvoir dit exécutif comporte au moins *quatre catégories :*

les actes de police,
les actes d'activité interne,
les actes politiques,
les actes administratifs.

(18) *Political science et Comparative Costitutional Law.* I. p. 214, II. p. 198.
(19) Elle fait en Allemagne l'objet de traités et de cours spéciaux.

Essayons de définir ces catégories, et d'y faire rentrer les actes variés à ranger dans chacune d'elles.

Observons cependant — au préalable — que ce classement laisse de côté les actes de *participation* de l'exécutif (?) c'est à dire du gouvernement, *au pouvoir législatif*, non seulement à l'élaboration des lois proprement dites, mais aussi aux actes n'ayant de législatif que la forme, constituant au fond des actes de nature administrative ou politique : tels, le vote du contingent, des budgets, du compte, et les naturalisations.

Quant au rôle du gouvernement vis à vis du pouvoir judiciaire, nous aurons l'occasion de l'étudier en traitant de ce dernier pouvoir. Ce rôle, nous allons le voir, rentre d'ailleurs à certains égards dans la *Police* et dans l'*administration proprement dite*, dont il va être question.

79. Actes de police.

Il n'est pas douteux que la défense de la sécurité extérieure et le souci du bon ordre à l'intérieur du pays soient des tâches essentiellement gouvernementales. Sans méconnaître qu'il y soit pourvu par des lois, et par des décisions judiciaires, l'on ne peut nier que l'activité de l'exécutif en ce domaine soit continue et prédominante, et que l'on doive classer à part les actes et les droits gouvernementaux se rapportant à ce double intérêt.

Au surplus, l'ordre intérieur ne comprend pas seulement la tranquillité publique ; il comprend encore la sécurité matérielle, le libre usage des libertés et des propriétés, avec, d'autre part, les limitations nécessaires et variables qui résultent pour les unes et les autres des exigences de la paix, de la sécurité, du bien être général, de l'hygiène et de la moralité. Ce sont là des objets, des matières de *police* ; la notion de police s'y applique sans conteste.

S'il y est pourvu par des lois (règles obligatoires générales

ayant un caractère de permanence) et par des arrêts ou jugements (décisions spéciales déclaratives de droits individuels), d'autre part ces matières font l'objet d'actes gouvernementaux nombreux et variés, qu'il est aisé de répartir en deux espèces : *les règlements de police,*

les arrêtés, mesures ou décisions spéciales.

Les *règlements de police* (sanctionnés ou non pénalement) ressemblent aux lois par leur caractère de dispositions obligatoires *générales* (20) ; ils en diffèrent par leur nature de règles non permanentes, plus ou moins instables, nécessitant fréquemment des appropriations aux situations nouvelles, des modifications et même des abrogations faciles et promptes à décider, sans qu'il faille mettre en mouvement pour cela tout l'organisme législatif. Donnons comme exemples les règlements sur la police des mines, sur les épizooties, sur le roulage (21).

Ces règlements tirent bien leur origine du peu de rigidité des règles à établir pour certaines matières, mais parfois aussi du peu d'importance des sujets à réglementer : motif déterminant le législateur à s'abstenir, ou plutôt à se faire remplacer dans sa mission régulatrice par une autorité plus souple et souvent plus apte : le gouvernement. Ex. : en matière d'échenillage — de roulage.

Les *arrêtés, mesures et décisions spéciales de police* ont pour raison d'être la non convenance ou l'insuffisance des règles générales (lois ou règlements) relativement aux besoins multiples, aux nécessités variables, aux situations particu-

(20) V. sur ce sujet l'étude très scientifique de *F. Moreau*, professeur à l'Université d'Aix, intitulée *Le Règlement administratif.* — Compte rendu dans la *Revue du Droit public*, 1904, page 623.

(21) La souplesse et la variabilité des règles à établir peuvent même être requises en Droit civil. Ainsi, c'est par un Réglement royal que sont déterminés, dans les ventes d'animaux domestiques, les vices rédhibitoires. Loi du 25 Août 1885. — Arrêté royal du 3 septembre 1885.

lières, en présence desquelles les exigences d'une bonne police placent les autorités. Que de fois les organes des pouvoirs législatif et réglementaire doivent renoncer à leur tâche d'élaborer des règles générales, pour déléguer aux autorités exécutives et administratives le soin d'agir par décisions spécales ou pour se borner au décrètement de quelques principes directeurs, en conformité desquels les points secondaires et les détails devront ensuite être décidés par des actes spéciaux.

A la catégorie des arrêtés, mesures et décisions spéciales de police appartiennent les réquisitions, les expulsions et les extraditions, des arrêtés réglementaires (ex. : fixation des conditions auxquelles est autorisée l'exploitation d'une industrie dangereuse) des arrêtés exécutifs ou d'administration active (ex. : fermeture d'une usine insalubre), des actes de juridiction (ex. : arrêté relatif à une autorisation de bâtir) — Mais pour se rendre mieux compte de ce sujet, il convient de se faire une idée plus complète de ce qu'est la police et surtout des diverses branches qu'elle comporte.

80. Définition de la police.

Le mot *police* est l'un de ces mots à signification large et vague, qui prêtent à confusions et rendent pour ainsi dire impossible toute distinction et tout classement. Son étymologie (*πολις* : cité — *πολιτεια* : gouvernement) ne nous apprend rien sur le sens précis à lui donner. Il s'applique à certaines règles obligatoires (lois et règlements de police), aux fonctionnaires qui veillent à leur respect (commissaires, agents de police), à certaines mesures (ex. expulsions), documents (passe ports) ou institutions (ex.: banc d'épreuves), que les lois ou les règlements de police ont établies.

Les définitions que l'on a données de la police sont tellement larges et imprécises qu'elles embrassent pour ainsi dire, sinon la totalité, du moins la plus grande partie des attributions de la puissance publique.

Burgess (22) adopte la théorie allemande de *Robert von Mohl* (23), d'après laquelle la police serait une branche de l'administration interne de l'Etat qui s'étendrait à toutes les fonctions de la puissance publique autres que la fonction juridique.

Dans son cours d'*Encyclopédie du droit* (n° 194) l'un de nos vieux maîtres, M. *Namur*, enseignait que « le droit de » police embrasse l'ensemble des règles qui ont pour objet » l'intervention de l'Etat dans le but de protéger les indi- » vidus et de favoriser l'accomplissement de leur destinée (!): » leur développement physique, intellectuel et moral, »

M. *Giron* (24) définit la police « cette action du gouver- » nement, qui prémunit la société en général et chacun de » ses membres en particulier contre tout ce qui tend à trou- » bler l'ordre social ». Il lui attribue pour objet « de prévenir, » arrêter ou écarter tout ce qui serait contraire à l'ordre » social, c'est à dire à la paisible jouissance des droits indi- » viduels ou collectifs, et spécialement à la liberté et à la » propriété individuelles, ainsi qu'à la sûreté, à la tranquil- » lité et à la sûreté publiques ».

Remarquons que ces notions cadrent bien avec la mission de l'Etat, telle que nous l'avons définie (25), et qui consiste selon nous à « réaliser dans la société, c'est à dire à y établir, » à y maintenir et à y améliorer progressivement *l'ordre* » nécessaire à sa sécurité, au respect de tous les droits et » au développement de la civilisation ». Mais avouons que ces formules ne nous permettent nullement de caractériser d'une manière distincte les actes de police.

La Revue de l'administration et du Droit administratif de

(22) Professeur à Colombia Collège (New York.) V. Political science and comparative Costitutional law. I. p. 213 ss.

(23) V. son ouvrage Die polizei als Wissenschaft.

(24) V. son *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, v° *Police administrative.*

(25) Tome I, page 215.

la Belgique (26) consacrait, il n'y a pas longtemps (27), une étude, qui fut très remarquée, à la détermination de la notion de police. L'auteur anonyme de ce travail commence par établir que sous l'ancien régime le mot police était pris dans le sens général et vague d'administration ; par opposition à la justice — ajoutons et à la loi. C'est en somme la théorie allemande, dont on trouve notamment l'énoncé dans l'ouvrage de *de Rônne* (28). Cet auteur, qui donne pour mission à la police « *de prévenir et d'écarter les dangers* qui » peuvent menacer la sécurité et le bien être de la totalité » et des individus, et encore de prendre toutes les disposi- » tions qui ont pour objet de *favoriser le bien* matériel et » moral des citoyens », termine en distinguant la police de sûreté et la police de bien être. (Sicherheits- und Wohlfahrts polizei). Une vieille ordonnance Prussienne (29) charge les autorités de police « de veiller au bien commun des sujets » aussi bien positivement que négativement. C'est pourquoi » elles n'ont pas seulement... l'obligation de prévenir et » d'écarter ce qui pourrait être pour l'Etat et les citoyens » une cause de danger et de dommage et par suite de prendre » les dispositions nécessaires pour le maintien de la tran- » quillité, de la sécurité (de l'hygiène) et de l'ordre public ; » mais de plus elles doivent veiller à ce que le bien général » soit favorisé et à ce que chaque citoyen ait l'occasion » d'employer ses facultés et ses forces morales et physiques » de la manière la plus avantageuse pour lui dans les bornes » de la loi. » (30).

(26) Cette Revue est dans sa 47e année ; M. Maurice Vauthier, professeur à l'Université de Bruxelles, figure parmi les principaux collaborateurs.

(27) Voir année 1900, page 445.

(28) Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie § 109, t. I.

(29) Revue de l'administration, page 449.

(30) L'Etat, disons nous, page 213 de notre premier volume, est compétent pour discipliner et encourager les activités, multiplier et améliorer les moyens, apaiser les conflits, assurer l'efficacité des efforts individuels et collectifs.

81. Espèces de police.

Bluntschli nous paraît être l'auteur qui a le mieux mis en relief la double tâche, ou si l'on veut les deux espèces de police : *police de sûreté ou de défense ; police d'amélioration ou de bien être* (31). Il définit la police « un » pouvoir public et magistral, qui veille aux » exigences quotidiennes de la *sécurité* et du *bien public*, qui » commande ou défend ce qui est nécessaire ou indispensa- » ble à leur maintien. Sa sollicitude s'étend à l'ordre public » tout entier ;... elle doit être toujours active ;,... son action » est aussi multiple, aussi variée que les mouvements de » la vie. Aussi, un certain arbitraire ou le libre choix des » moyens en sont inséparables (on ne peut l'emprisonner » dans des formules). »

— » La police présente un côté négatif : elle prévient le » danger, elle écarte l'obstacle (police de sûreté) ; et un côté » positif : elle encourage et favorise le bien général (police » d'amélioration)... mais ces deux faces ne sont pas séparées » dans la pratique : elles se réunissent et se combinent. »

La *police de sûreté* tombe exactement sous la définition connue du *Code des délits et des peines du* 3 *brumaire an IV*, dont les termes sont restés classiques : « La police est insti- » tuée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, » la sûreté individuelle. Son caractère principal est la vigi- » lance. La société considérée en masse (?) est l'objet de sa » sollicitude. » Observons toutefois que la sécurité extérieure, la défense du pays peuvent également être rattachées à la police gouvernementale, et que celle-ci prend le nom de haute police politique, quand elle a pour objet la défense de l'Etat lui-même dans ses conditions essentielles d'organisation et de vie paisible.

La police de sûreté se divise en *préventive* et *répressive*(32).

La *police préventive*, que le Code des délits et des peines

(31) V. son Droit public général, pages 186 ss. de l'édition Française.

(32) Voir Bluntschli, Droit public général, page 192.

qualifie d'administrative, a pour objet « le maintien ha-
» bituel de l'ordre public, dans chaque lieu et dans chaque
» partie de l'administration (?). Elle tend principalement à
» prévenir les délits. »

La police répressive, que le même Code nomme police *judiciaire*, « recherche les délits que la police (préventive)
» n'a pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves
» et en livre les auteurs aux tribunaux (33) chargés par la loi de les punir. »

La police répressive comprend donc deux choses :

la recherche et la constatation des délits, confiés à des fonctionnaires portant en France et en Belgique le nom d'officiers de police judiciaire ;

la poursuite des auteurs de délits,c'est à dire l'intentement de l'action publique devant la justice répressive, tâche confiée à des fonctionnaires portant chez nous le nom d'officiers du parquet, ou d'officiers du ministère public (33*bis*).

La Police d'amélioration (police positive, police de bien être, police de production ou d'utilité, dit Bluntschli),a pour mission de pourvoir à tout ce que réclament le bien public et le progrès social, de créer les institutions nécessaires à l'avancement de la civilisation et à l'accroissement de la prospérité et du bonheur. Ainsi comprise, elle s'étend aux objets les plus divers; certaines interventions de l'Etat dans le domaine de l'enseignement et des cultes y sont comprises. Elle embrasse aussi les améliorations à réaliser dans le régime des industries et du travail, les progrès à favoriser

(33) Plus exactement au ministère public, chargé de les poursuivre devant les tribunaux repressifs.

(33*bis*) Ceux-ci sont sous les ordres du Ministre de la justice. Ils tiennent de la loi même le droit d'intenter l'action publique, mais il est de tradition qu'ils en réfèrent au préalable au gouvernement lorsqu'il s'agit de poursuites politiques. Ils peuvent toujours recevoir du Ministre l'ordre d'intenter des poursuites. Il est certain que l'on peut rattacher aux droits de police qui appartiennent au gouvernement le droit d'ordonner des instructions et des poursuites judiciaires.

dans l'agriculture et dans l'outillage économique (cours d'eau, voies de communication)... etc... etc.

Nous sommes même d'avis qu'il y aurait lieu de distinguer non seulement *une police de sûreté* et une police *d'amélioration*, mais une **police de protection**. Cette troisième branche de la police comprendrait tout ce qui a rapport à la tutelle de certaines droits (Etat civil, brevets), de certains intérêts (foires — marchés — bourses de commerce — chasse — mines — pêche), à la sauvegarde de l'honnêteté et de la foi publiques contre certaines duperies (poids et mesures, matières d'or et d'argent, loteries, falsifications, collectes), au libre exercice des libertés publiques, à la paisible jouissance du droit de propriété, aux bonnes mœurs, à la liberté du commerce, de l'industrie et du travail, à l'assistance publique, au soulagement des faibles et des malheureux.... etc....

Mais chaque fois que, dans ce domaine de protection, l'autorité renonce à l'emploi de mesures coercitives pour préférer des mesures d'ordre différent (par exemple : des formalités d'authenticité) et de publicité préventives de conflits et de préjudices, elle sort du domaine de la police, elle rentre dans le domaine de l'administration proprement dite, dont relèvent les services qu'alors elle organise. (V. le n° 99).

82. Elément caractéristique des actes de police. Mais pour toutes ces matières et dans tous ces domaines, *il n'y a véritablement acte de police que s'il y a ordre ou défense avec la contrainte éventuelle pour sanction.*

La police est essentiellement un pouvoir, une autorité armée, disposant des moyens de se faire obéir au besoin par la force. Bluntschli parle avec raison de la main vigoureuse et contraignante de la police, qui ne connaît pas de résistance.

L'auteur de l'étude citée parue dans la *Revue de l'admi-*

nistration (34) arrive également à cette conclusion : L'emploi de la contrainte est le signe distinctif de la police ; celle-ci ne s'oppose pas à l'administration ; la police c'est *l'administration* ou l'autorité publique considérée sous un aspect particulier... Elle se joint et se mêle à l'administration, à l'exercice de l'autorité, en tant que celle-ci, *pour arriver à ses fins, use de contrainte et restreint la liberté individuelle.*

Lorsque les pouvoirs publics administrent, c'est à dire cherchent à réaliser le bien en créant ou favorisant des œuvres utiles et en écartant obstacles et périls — et que, pour arriver à leurs fins, *ils usent de contrainte*,c'est alors, à proprement parler, qu'ils exercent la police... La police est susceptible de pénétrer l'activité tout entière des pouvoir publics..; ses manifestations se rencontrent partout. *Ce que l'on aperçoit toujours est la contrainte apparaissant, soit comme sanction de la disposition légale ou réglementaire, soit sous forme d'application matérielle et directe.*

Ce n'est donc pas la sanction *pénale* qui distingue l'acte ou le règlement de police ; ce genre de sanction peut être attaché à des règlements et arrêtés de pure administration.

C'est le recours à des mesures restrictives de la liberté individuelle, applicables même d'office et *manu militari* ; c'est l'emploi de la force expressément prévu comme sanction de l'acte ou du règlement, ou permis par l'application des principes généraux du droit. Exemples : arrêté interdisant les rassemblements sous peine de dispersion immédiate — répression matérielle d'une émeute, en l'absence de tout règlement interdisant les rassemblements.

Qu'ils soient généraux comme les règlements, ou spéciaux comme les arrêtés, les actes de police sont toujours des actes d'autorité, de souveraineté, de puissance publique ; s'ils ne constituent pas toujours et directement des actes d'exécution ou d'application des lois, du moins ils ne sont possibles que dans le cadre des lois ; ils ne peuvent se

(34) Page 451.

produire que dans les limites des normes légales, où se trouve nécessairement renfermée toute l'activité gouvernementale et administrative de l'Etat.

83. Le gouvernement en matière de police n'a qu'une compétence d'attribution. Mais si les tâches que ces notions et divisions permettent d'attribuer à la police rentrent sans conteste dans la mission du pouvoir gouvernemental administratif, il reste pourtant à se demander de quels droits ce pouvoir est investi pour les remplir, quels actes il peut faire pour s'en acquitter. Ceci nous ramène à l'art. 78 de la Constitution : le pouvoir exécutif n'a qu'une compétence d'attribution ; il ne possède que les droits déterminés par la Constitution et les lois ; il ne peut faire que les actes que ces droits comportent, et doit s'abstenir non seulement de ceux qui lui sont interdits par des textes, mais même de ceux qui ne lui sont pas positivement permis.

De là, nécessité pour connaître les droits de police du gouvernement et déterminer sa compétence en cette matière — de consulter un à un tous les textes constitutionnels ou légaux qui s'y réfèrent. Cette étude appartient au Droit administratif.

Nous ne pouvons ici que mettre en relief les principes.

Or, certains vieux textes d'origine Française sont invoqués par *Mr Giron* (35) pour attribuer en Belgique au gouvernement un pouvoir général de police, notamment en matière réglementaire. C'est d'abord un décret du 22 Décembre 1789 (Section III, art. 2) chargeant les administrations départementales « sous l'autorité et l'inspection du » roi, comme chef supérieur de la nation et de l'administra- » tion générale, de toutes les parties de cette administration, » et notamment de celles qui sont relatives à .... (soulage-

(35) Dictionnaire de droit administratif et de droit public, I. p. 393, III. p. 349.

» ment des pauvres — surveillance de l'enseignement pu-
» blic....).... 9° le maintien de la salubrité, de la sûreté, et de
» la tranquillité publiques ..... sauf à se conformer » aux
» règles établies par la Constitution et aux décrets de la lé-
» gislature, sanctionnés par le Roi. » — Où donc est-il fait allusion dans ce texte à un pouvoir réglementaire général de police à reconnaître au gouvernement? Tout au plus y est-il question d'autorité de contrôle, de tutelle et de surveillance (36). Le second texte invoqué par M. Giron est extrait de la Constitution monarchique Française de 1791 (37) , il se borne à dire : « Le roi est le chef supérieur de l'administra-
» tion du royaume; le soin de veiller au maintien de l'ordre
» et de la tranquillité publique lui appartient ». Mais par quels actes et par quels moyens ? Ce texte ne le dit pas ; et notre Constitution ne reconnaît au Roi que les droits (pouvoirs) que des textes déterminent.

Ce texte ne fait non plus aucune allusion au pouvoir réglementaire : il n'implique pour le chef de l'Etat que le droit d'ordonner des actes déterminés d'exécution, par exemple la dispersion d'un attroupement séditieux (38).

Il n'existe aucune disposition légale donnant au gouvernement le droit de prendre des arrêtés de police en matière de rassemblements, de cortèges, de meetings, et son incompétence résulte même indirectement de dispositions formelles prévoyant en ces matières l'intervention des autorités locales (39).

Rompant avec le régime de la loi Fondamentale Hollandaise, qui permettait de reconnaître au monarque la plénitude du pouvoir réglementaire, même dans les matières n'ayant

(36) V. Orban. Manuel de Droit administratif Belge (*épuisé*), n° 355. — Article cité de la Revue de l'administration, page 455.

(37) Il n'est pas interdit de considérer comme ayant encore force de lois simples les dispositions de cette Constitution non abrogées par la Constitution Belge ou par des lois.

(38) V.Orban, ouvrage cité, page 297 et Revue de l'administration, page 456.

(39) V. Orban, ouvrage cité, page 298.

fait l'objet d'aucune intervention législative, la Constitution Belge n'acorde au Roi que des pouvoirs définis par elle ou par des lois (art. 78), fait dépendre la validité des arrêtés royaux de leur conformité aux lois (art. 107) et n'autorise le roi à faire des règlements et arrêtés que pour l'exécution des lois (art. 67).

Il résulte de ce dernier texte et de ces principes que le gouvernement ne peut faire des arrêtés et règlements de police que :

1° selon la lettre et en vertu de l'art. 67 , pour l'exécution des *lois* de police existantes ;

2° Suivant l'interprétation large que comporte ce texte, *en vertu*, c'est à dire de par la permission, parfois même de l'injonction, d'un texte législatif.

Les conditions d'exercice du pouvoir réglementaire royal sont donc toujours déterminées par une loi ; tout arrêté royal doit pouvoir être rattaché à un texte législatif, qui lui sert d'appui : les matières de police ne font pas exception à cette règle.

Ajoutons que l'art. 9 de la Constitution ne permet au gouvernement de sanctionner spécialement ses arrêtés que lorsqu'il y est autorisé par une loi. Or, aucun texte législatif — pas même certaine loi du 6 Mars 1818 mal interprétée d'ordinaire (40), — n'autorise d'une manière générale le gouvernement à sanctionner pénalement ses arrêtés (41). Jamais le roi ne peut appliquer une pénalité à des faits que la loi prévoit, pour les répudier même, mais sans les punir ni autoriser leur punition. Ce serait ajouter à la loi, l'outrepasser, en violation des articles 67 et 107 de la Constitution. La cour de cassation Belge a déclaré entaché d'illégalité (42) un arrêté royal frappant d'une peine l'engagement d'un ouvrier

(40) V. Manuel cité de Orban, page 299.

(41) Il y a au contraire des textes pour *les conseils provinciaux* et les *conseils communaux*.

(42) 14 Juin 1847.

sans livret : fait défendu par la loi du 22 germinal an XI, mais sans aucune sanction pénale.

Les droits réglementaires de police du pouvoir gouvernemental et administratif sont donc limités à l'exécution des lois et aux matières spécifiées par des lois. et ne comportent la faculté d'édicter des peines que moyennant des textes législatifs généraux ou spéciaux accordant cette faculté et déterminant les peines qu'il sera permis d'établir.

84. Sûreté publique et force publique. Il faut reconnaître que — à part en matière réglementaire, où d'innombrables lois spécifient les matières à réglementer — les droits de police du gouvernement sont insuffisamment définis ; les lois y relatives sont d'un laconisme excessif. L'on ne peut nier, toutefois, qu'il incombe au pouvoir exécutif de veiller à l'exécution des lois, arrêtés et règlements généraux de police. A ce titre, il exerce une surveillance constante sur les citoyens, et spécialement sur les étrangers. Cette mission de surveillance est placée dans les attributions d'une direction spéciale, instituée au ministère de la justice, et nommée *Sûreté publique.*

Instituée par le gouvernement provisoire, la Sûreté publique a subsisté jusqu'aujourd'hui. Elle a été réorganisée récemment par un arrêté royal du 29 juillet 1893, qui abroge l'arrêté du 9 janvier 1832. Elle a à sa tête un directeur général ; elle est chargée de la police des étrangers et des passeports. Les pouvoirs qu'elle revendique sont l'objet de vives controverses. Elle est en correspondance constante avec les administrations communales et les parquets. Elle dispose de la gendarmerie. — Arrêté-loi du 30 janv. 1815.

Le droit de requérir la force publique pour réprimer le désordre, protéger la tranquillité et la sécurité publique et assurer l'exécution des lois et règlements de police appartient :

1° *au bourgmestre.* — V. les art. 105 et 109 de la loi communale, et l'art. 94 de la loi du 9 septembre 1897 sur la garde civique ;

2° *au commissaire d'arrondissement.* — L. P., art. 139. Il résulte pourtant de la nouvelle loi sur la garde civique, art. 94, et des travaux préparatoires explicatifs de cette disposition, que le commissaire d'arrondissement n'a plus le droit de requérir la garde civique ; il conserve le droit de requérir la gendarmerie et l'armée ;

3° *au gouverneur de province.* — Loi provinciale, art. 128 et 129. — L'art. 94 de la loi sur la garde civique donne au gouverneur le droit de requérir celle-ci pour service d'ordre et de sûreté dans les diverses communes de la province ;

4° *au gouvernement et spécialement au ministre de l'intérieur.* — Les droits du gouvernement à cet égard ont été naguère (42*bis*) énergiquement mis en doute. Nous appuyons le droit de réquisition attribué au ministre de l'intérieur :

a) sur le droit fondamental du gouvernement de veiller à l'exécution des lois et règlements généraux de police (décret du 22 décembre 1789, Constitution 1791) ;

b) sur la nécessité de reconnaître au chef de la hiérarchie administrative, le ministre de l'intérieur, des pouvoirs que possèdent ses agents directs : gouverneurs, commissaires d'arrondissements, bourgmestres ;

c) sur nos lois provinciale et communale. — La répression par le gouvernement des troubles survenus en 1834 avait été taxée de peu énergique par l'opposition parlementaire ; un projet de loi déposé cette même année consacrait d'une manière formelle le droit de réquisition du gouvernement ; il semble que son adoption fût rendue inutile par le vote des art. 105 et 106 de la loi communale, 128 et 129 de la loi pro-

(42*bis*) V. *Pand. B.*, v° *Bourgmestre*, v° *Emeute*, v° *Garde civique* (*organisation*). — Discours de M. Pety de Thozée, gouverneur de la province de Liége, *Revue de l'administration*, 1892, pp. 281 ss. — Dissertation de M. Bernimolin, *Revue de l'administration*, 1887, pp. 474 ss.

vinciale consacrant expressément des droits des subordonnés du gouvernement. L'art. 129 de la loi provinciale est surtout remarquable : il ordonne au gouverneur, dès qu'il requiert l'armée,d'en informer immédiatement les ministres de *l'intérieur* et de la guerre. Cela n'est-il pas décisif en faveur de l'autorité du ministre de l'intérieur ?

d) la nouvelle loi sur la garde civique fournit un dernier argument ; l'art. 94 de cette loi attribue expressément au ministre de l'intérieur le droit de requérir la garde civique pour service d'ordre dans toutes les communes du royaume.

85. Actes de juridiction de police. Il est une catégorie d'actes, dont nous n'avons pas encore parlé et qui pour de nombreuses matières de police relèvent du gouvernement : nous voulons parler des actes de juridiction.

Ces actes ont évidemment la nature d'actes d'autorité, de puissance publique et dès lors comportent éventuellement comme sanction l'emploi de la contrainte, l'intervention d'office de l'administration armée du droit de briser toute résistance et de faire cesser l'état de choses contraire à telle loi ou à tel règlement de police.

Ce qui les caractérise c'est qu'ils mettent en présence deux intérêts contraires, l'administration d'une part, telle ou telle personne d'autre part, la première représentant l'intérêt général, c'est à dire réclamant des restrictions à la liberté ou à la propriété, au nom des exigences de la tranquillité, de la sûreté, ou de l'hygiène publiques, l'autre se réclamant de son propre intérêt,plaidant pour le plein usage de sa liberté ou de sa propriété.

L'acte de juridiction suppose donc conflit, litige ; il fait intervenir le gouvernement pour prononcer souverainement (43) entre prétentions contraires ; il implique un recours préalable, une demande quelconque.Souvent c'est par

(43) Dans les affaires non réservées au pouvoir judiciaire.

une demande d'autorisation, d'approbation, de concession que l'affaire débute. Un propriétaire, par exemple, demande une autorisation de bâtir, que refusent le collège échevinal, et après lui la députation permanente. Il prend son recours au roi, chargé de statuer définitivement au point de vue des intérêts de police en jeu. C'est par arrêté royal qu'il sera statué sur le conflit, que gain sera donné soit au pétitionnaire intéressé, soit à l'administration, qui, par raison d'intérêt public, avait refusé satisfaction à celui-ci.

Les actes de juridiction de police sont extrêmement nombreux : ils représentent une part très importante de la vie de l'Etat (pouvoir gouvernemental et administratif). On peut, l'on doit aussi, y voir une branche du domaine particulier de *la police*, bien caractérisée par la nature spéciale des actes par lesquels elle s'exerce.

86. Actes d'activité intérieure.

Les actes d'activité interne (voir n° 78) (44) forment la seconde catégorie des actes du pouvoir dit exécutif, que nous essayons de définir.

Nous entendons par là tous les actes par lesquels ce pouvoir ne s'occupe que de sa propre organisation et de son propre fonctionnement . A cet ordre d'idées appartiennent les nominations administratives, les dépêches et circulaires de services, les règlements et arrêtés de pure administration, en un mot tout ce qui concerne la direction du personnel et l'impulsion à donner à l'administration, toutes les mesures intéressant l'œuvre administrative, les déplacements de fonctionnaires, les divisions de tâches et les délimitations de ressort, ainsi que

(44) Il s'agit de l'intérieur de l'administration, et non de l'intérieur du pays. Quand le ministre des affaires étrangères s'occupe d'organiser le corps diplomatique et consulaire, de nominations, de la surveillance du personnel, il fait de l'administration intérieure.

ce qui a rapport à l'organisation de la discipline administrative, les rappels à l'ordre, suspensions et révocations. Aux mesures d'administration intérieure, n'appartiennent pas cependant les actes variés relatifs aux services publics auxiliaires de l'administration de la justice ou rentrant dans ce qu'on appelle l'administration militaire.

87. Actes politiques. Nous entendons par *actes politiques* — les actes que d'autres nommeraient gouvernementaux — non pas seulement ceux que l'opinion vulgaire qualifierait ainsi à raison du mobile politique, de l'intérêt de parti, qui s'y trouverait mêlé (45), mais ceux qui ont pour objet de mettre en mouvement les pouvoirs de l'Etat et les administrations publiques, d'en diriger le fonctionnement, d'en organiser et d'en compléter tous les rouages. Ex. : convocation des électeurs — convocation ou dissolution des Chambres — mise en activité des pouvoirs locaux— exercice des divers modes de tutelle sur les administrations provinciales et communales et sur les établissements publics (autorisations — approbations — suspensions — annulations — réformations — envois de commissaires spéciaux).

Il s'agit ici encore d'actes d'autorité, *d'imperium*, jamais d'actes de pure gestion.

Cette catégorie d'actes a jusqu'ici été insuffisamment signalée. Un auteur récent, dans un traité de Droit administratif allemand, semble avoir apporté quelque lumière sur ce sujet. Il s'agit d'*Otto Mayer* (46), dont l'ouvrage... très notable paraît, au moment où nous écrivons, en traduction française.

(45) Tout est politique dans notre pays, a dit un jour notre éminent parlementaire et ministre d'Etat, M. Woeste. — Tous les actes de l'Etat méritent cette qualification, si l'on s'en tient au sens étymologique.

(46) Le Droit administratif allemand. Paris, Giard et Brière, 1904. Tome I.

Cet auteur distingue rigoureusement des actes purement administratifs les actes rentrant dans ce qu'il appelle *l'activité auxiliaire du droit constitutionnel*, c'est à dire ceux qui complètent l'organisation des pouvoirs et ceux qui ont pour objet de pourvoir à leur fonctionnement. Il y a là un domaine tout spécial, qui ne peut être confondu ni avec celui de la législation ou de la justice, ni avec celui de la police, de l'activité interne, ni de l'administration proprement dite. Il serait impossible de considérer comme étranger à ce domaine ce qui concerne les juridictions appelées à statuer sur la validation des mandats politiques, sur les élections et nominations aux fonctions ou emplois publics. Parmi les actes politiques du gouvernement, figurent, par exemple, les décisions qu'il prend sur la validation des pouvoirs des conseillers communaux (47).

88. Actes administratifs proprement dits. Abordons enfin la catégorie des *actes administratifs proprement dits*, les plus difficiles à caractériser, et qui comportent un classement de la plus extrême importance.

Nous les définissons: *tous les actes d'autorité et de gestion qui se rapportent à l'acquisition, à l'appropriation, à l'entretien et à l'amélioration des choses communes* (*domaine de l'Etat*), *à l'établissement, à la réglementation, à l'exécution et à l'exploitation des services publics.*

Cette définition concorde certainement avec celle que nous avons reproduite ci-dessus (n° 76) en l'empruntant aux études du professeur *Artur* de Rennes.

Nous ne sommes en désaccord — *in terminis* seulement — avec l'honorable professeur qu'au sujet des formules « pouvoir exécutif » et « actes d'exécution » que nous persistons à considérer comme peu exactes et prêtant à idées fausses.

(47) Bien que la vérification des pouvoirs puisse donner lieu à un litige de *nature judiciaire* sur une question d'éligibilité.

Il faut se garder de croire que les actes administratifs soient toujours des actes d'exécution des lois existantes, ni même que « l'œuvre de l'administration consiste à résoudre » la loi en faits d'exécution, sans lesquels la loi resterait en » l'air. » Mais nous reconnaissons, et cela suffit, que les lois forment toujours des normes, des limites, un cercle dont l'administration ne peut sortir, de sorte que les actes d'administration supposent, dans tous les cas, des lois antérieures auxquelles ils doivent être conformes, auxquelles tout au moins ils ne peuvent être contraires. Il en est certainement ainsi suivant notre droit constitutionnel ; sous le régime Hollandais (v. tome I, n° 67), il en était autrement.

Notre définition cadre bien, car il n'est possible d'exclure des choses communes les services publics — avec l'idée qu'*Edmond Picard* dans les *Pandectes Belges* (v° Acte administratif, n°s 6 ss.) donne du pouvoir administratif, qu'il propose d'ériger en pouvoir indépendant. « Il y a, dit-il, » dans toute société un ensemble de choses communes, » établies pour l'utilité de tous les citoyens ou d'une géné- » ralité de citoyens. Ces biens ou ces institutions com- » munes ont besoin d'être *gérées*, soignées, surveillées, en- » tretenues, en un mot administrées.

» Cette administration des choses communes est très dis- » tincte du pouvoir législatif, du pouvoir judiciaire et du » pouvoir exécutif (?) proprement dit, tout en les côtoyant » constamment. Ainsi, l'entretien des bâtiments, où siègent » la législature et les tribunaux se rattache étroitement à » leur fonctionnement et en est cependant parfaitement » différent. De même, l'entretien de la force publique est in- » séparable du pouvoir exécutif et cependant ne se confond » pas avec lui.

» Il est donc permis de dire qu'à côté des 3 pouvoirs clas- » siques, il en existe un 4e qui les accompagne constamment, » qui les enveloppe, qui, en quelque sorte, veille à leurs » besoins matériels, qui est comme le service d'intendance

» d'une armée, comme le fournisseur général de l'activité » gouvernementale. C'est le pouvoir administratif propre- » ment dit. »

89. Impossibilité de faire de l'Administration un quatrième pouvoir.

Il n'y a pas lieu néanmoins d'ériger l'administration en quatrième pouvoir.

L'étude citée des *Pandectes Belges* — qui tend à cette conclusion — ne tient pas suffisamment compte, à côté des actes de *gestion* administrative, de la catégorie des actes d'autorité administrative, qu'il n'est pas possible de différencier essentiellement des autres actes du pouvoir dit exécutif, étudiés sommairement plus haut, sous les qualifications d'actes de police, d'actes d'activité interne, et d'actes politiques.

« Lorsqu'il s'agit d'un service public, écrivons-nous dans » notre *Manuel de Droit administratif belge*, il faut avoir soin » de distinguer l'institution, l'organisation et la réglementa- » tion du service, qui se font d'autorité, des actes de gestion » auxquels donnent lieu l'accomplissement et l'exploitation » de ce service. Il faut même éviter de croire que tous les » actes auxquels donne lieu cette exploitation soient des » actes de gestion, mais considérer chaque acte en lui-même » dans sa nature intrinsèque, et vérifier s'il implique ou non » commandement, *imperium* administratif, ou si l'ordre qu'il » implique n'est qu'un ordre privé, étranger à l'exercice de » la puissance publique, analogue à celui qu'un particulier » peut donner à ses subordonnés. — *Revue de Droit public*, » 1895, II, p. 17.

» Il faut distinguer les décisions rendues en accomplisse- » ment direct d'un service public, des actes matériels que leur » exécution comporte. Ainsi il y a lieu de considérer comme » actes souverains les admissions d'indigents prononcées par » les Commissions d'hospices ou les allocations de secours dé- » cidées par les Commissions administratives des bureaux de

» bienfaisance, ou encore la collation d'une bourse d'études » par la Commission provinciale. — GIRON, *Dictionnaire*, » v° *Fondations pour l'enseignement.* »

Dans l'administration de son patrimoine privé sans doute l'Etat ne fait jamais que des actes de gestion, et s'interdit en quelque sorte d'agir par voie d'autorité.

Mais dans les services publics « le gouvernement fait tan- » tôt des actes de pure gestion, tantôt des actes de puissance » publique (48).Mais de ce que ces divers actes sont l'œuvre » d'un même service administratif, il ne s'ensuit nullement » qu'ils soient tous soumis au même régime. Il faut, au con- » traire, soigneusement les distinguer les uns des autres. Les » actes de puissance publique,dans lesquels l'Etat invoque » les droits de souveraineté qui lui appartiennent, restent » tout à fait en dehors du cercle du droit privé ; si l'Etat, » en les accomplissant, cause un préjudice à un particulier, » c'est au droit public qu'il faut s'adresser pour savoir s'il y » a lieu à réparation; car c'est le droit public qui a la mission » de déterminer les garanties données aux particuliers con- » tre les abus de la puissance publique. Mais les simples » actes de gestion, ceux que l'Etat, même dans un but d'in- » térêt général, accomplit sans avoir besoin d'invoquer sa » souveraineté, sont en principe du domaine du droit privé. » Nous en avons fait l'observation déjà à propos des con- » trats et du régime de la propriété ou des droits réels. Le » droit public ne contient pas une réglementation détaillée » de ces actes ; il ne renferme à leur égard que des disposi- » tions spéciales, dérogeant au droit commun. Ces déroga- » tions s'expliquent par le caractère d'intérêt général du but » poursuivi; elles font de l'Etat, en ces matières, une per- » sonne morale de droit privé très privilégiée ; elles ne l'em- » pêchent pas d'y être une personne morale de droit privé

(48) Ce passage très significatif est extrait de l'étude de *M. Michoud* (Revue de Droit public, tome IV, page 1 ss.) intitulée : *De la responsabilité de l'Etat.*

» à laquelle le Code civil sera applicable quand aucun texte
» spécial ne l'aura écarté.

» En partant de ces principes, nous nous garderons de
» considérer comme soumis aux mêmes règles tout les actes
» accomplis par un même service public. Nous considérerons
» chaque acte en lui-même et nous déterminerons ses con-
» séquences d'après le droit privé ou d'après le droit public,
» suivant sa nature intrinsèque. Quand l'Etat exerce une
» industrie monopolisée (postes, télégraphes, téléphones,
» tabacs, allumettes, etc.), les actes par lesquels il établit et
» défend son monopole sont des actes d'autorité; il ne s'en suit
» pas que les actes de fabrication, de transport ou de vente
» qui constituent l'exercice même de l'industrie, présentent
» le même caractère. De même l'Etât fait au plus haut degré
» acte de puissance publique, quand il recrute l'armée pour
» la défense du pays, quand il l'exerce, quand il conduit des
» opérations de guerre ; il ne résulte pas de là que tous les
» actes de l'administration militaire soient des actes de
» puissance publique. Un ordre donné par le ministre de la
» guerre n'a point le même caractère juridique que l'acte du
» cavalier qui, en transmettant cet ordre, renverse un pas-
» sant sur la voie publique ; si l'ordre donné a causé un pré-
» judice, les conséquences en doivent être appréciées d'a-
» près le droit public ; mais le cavalier ne circulait pas sur la
» voie publique en vertu du droit de souveraineté qui ap-
» partient à l'Etat ; il y circulait comme aurait pu le faire
» n'importe quel particulier ; son acte appartient au droit
» privé. Même distinction pour toutes les autres administra-
» tions : l'incorporation d'un marin dans la flotte n'a point
» le même caractère que l'acte du pilote dont la négligence
» occasionne l'abordage d'un bâtiment par un navire de
» l'Etat ; la poursuite d'une contravention forestiére n'a
» point le même caractère que la marque des bois en vue
» d'une coupe à effectuer. Quand l'Etat organise une expo-
» sition universelle, il fait acte d'autorité en expropriant,

» s'il y a lieu, les terrains nécessaires, en distribuant des ré-
» compenses, en prenant les mesures de police nécessaires
» pour le maintien du bon ordre; mais il fait acte de gestion
» en recevant en dépôt les marchandises exposées, et, en
» principe, il doit être responsable de ce dépôt comme un
» particulier.

« Il serait aisé de multiplier ces exemples. Le critérium que
» nous venons d'indiquer est le seul qui puisse permettre de
» déterminer avec précision la ligne séparative entre l'ap-
» plication du doit privé et celle du droit public. Sans doute,
» les opérations de l'administration sont presque toujours
» complexes ; on trouve, dans l'ensemble d'une même opé-
» ration, des éléments de gestion et des éléments de puis-
» sance publique. Mais il sera toujours relativement facile
» de déterminer à quelle catégorie appartient l'acte même
» qui a causé le dommage. Sans chercher à prévoir toutes
» les difficultés qui peuvent s'élever sur ce point, nous de-
» vons faire une observation qui nous paraît indispensable
» pour prévenir une équivoque. La faute peut se trouver
» dans l'acte d'exécution d'un agent inférieur, ou dans un
» ordre supérieur donné à cet agent, ou enfin dans les règle-
» ments ou instructions qui organisent, d'une manière dé-
» fectueuse, le fonctionnement général du service. Il ne faut
» pas croire que, dans ces deux derniers cas, la faute doive
» toujours être regardée comme découlant d'un acte d'au-
» torité. L'ordre et l'instruction sont sans doute obligatoires
» pour les fonctionnaires de service; mais il serait bien super-
» ficiel d'y voir toujours pour cela des actes de puissance
» publique : ce seront fréquemment des actes d'autorité ana-
» logues à ceux que les particuliers accomplissent vis-à-vis
» de leurs subordonnés. Il en sera ainsi toutes les fois qu'ils
» n'auront pour objet que de faire fonctionner le service au
» mieux des intérêts pécuniaires de l'Etat ; ils ne cessent
» pas, dans ce cas, malgré leur forme impérative, d'être des
» actes de gestion. Ils ne perdent ce caractère que s'ils ont

» pour objet de maintenir les droits de souveraineté qui ap-
» partiennent à l'Etat. »

» Il nous paraît en tous cas certain que l'on ne peut con-
» sidérer comme des actes de la puissance publique les *actes*
» *et les simples faits matériels* accomplis dans l'exercice des
» services publics ; tels : la manœuvre des écluses ou les
» soins donnés aux malades dans un hospice par les infir-
» miers. »

Mais ce qui manque avant tout à l'administration pour être érigée en pouvoir indépendant, distinct de l'exécutif (?), c'est l'autonomie. Nous l'avons dit précédemment : la spécialisation des fonctions ne suffit pas ; il faut encore, pour constituer un pouvoir distinct une certaine indépendance, l'absence de subalternité, l'irrévocabilité des titres. — Or, il est bien certain que l'administration est dans une situation d'irrémédiable subordination ; elle est essentiellement une hiérarchie ayant pour tête le chef du pouvoir exécutif; le gouvernement en est le sommet, a en principe droit de réformation sur les actes des organes inférieurs, exerce l'autorité disciplinaire vis à vis de tous ses fonctionnaires, au point qu'il paraît impossible de lui refuser le droit général de révocation (49). Cette dépendance constante de l'administration est tellement indéniable, que l'éminent auteur de l'article cité des *Pandectes Belges* est contraint de conclure comme nous : « Si, en général, on n'affirme pas le
» pouvoir administratif comme un pouvoir spécial, ce n'est
» point qu'il n'existe pas avec sa nature spéciale *très visible*
» *mais par ce qu'il n'a pas d'indépendance propre*, étant
» confié aux mêmes mains que l'exécutif : on le confond
» habituellement avec celui-ci. »

(49) Sauf à se conformer aux lois. De là, l'utilité d'une loi spéciale pour sauvegarder éventuellement les intérêts privés des agents de l'autorité.

90. Actes de juridiction volontaire. Sans parler des actes d'intervention du gouvernement vis à vis des cours et tribunaux et de la justice (dont il sera traité à propos du pouvoir judiciaire), il y a une catégorie d'actes qu'il est difficile de classer et de caractériser : ce sont les *actes de juridiction volontaire ou gracieuse.* La juridiction disciplinaire relève de l'activité interne ; les actes de *juridiction purement administrative* se rattachent aisément aux fonctions de police gouvernementale (voir n° 85) ; l'on peut même y rattacher les *juridictions de conciliation* et les *juridictions provisoires* (50), lesquelles, instituées pour prévenir ou empêcher des procès rentrent dans cette mission de tutelle, de protection des droits et des intérêts, de défense de la paix et de la concorde publiques, que nous n'avons pas hésité à considérer comme l'une des branches de la police (n° 81). C'est au même ordre d'idées, en définitive, qu'appartient tout ce qui concerne la juridiction *gracieuse ou volontaire.* Les actes relevant de cette espèce de juridiction ont ceci de particulier qu'ils sont confiés à des fonctionnaires, auxquels incombe une grande responsabilité (conservateurs des hypothèques — greffiers judiciaires), jouissant vis à vis de l'administration d'une certaine indépendance, de fait au moins, et même, ceci regarde les notaires, de l'inamovibilité (51) Ces fonctionnaires sont connus sous le nom d'officiers ministériels ; leur ministère est obligatoire, à ce double point de vue qu'ils doivent le prêter et qu'on doit y recourir. Les actes qu'ils accomplissent ont pour objet de procurer, soit un caractère authentique, soit une publicité officielle à certains contrats, actes ou documents juridiques : les actes notariés, les actes de l'état civil, les actes d'émancipation (justices de paix), les adoptions, les enregistrements, les procès-verbaux de dépôts de brevets, les inscriptions et les

(50) Nous y reviendrons plus loin.

(51) Les notaires ne sont révocables que par justice.

transcriptions hypothécaires, etc.... sont des actes de juridiction gracieuse ou de procédure volontaire. Ce ne sont, ni des actes législatifs, ni des arrêts ou jugements : ils appartiennent donc à l'activité du troisième pouvoir. Etant donné l'intérêt qu'ils présentent et les contacts qu'ils impliquent avec les droits et les contrats privés, ils méritent presque de former une catégorie à part. Ils n'ont pourtant pas le caractère d'actes de contrainte ni de restrictions imposées à la liberté individuelle: mieux vaut, dès lors, les détacher de la catégorie des actes de police, et, si l'on ne se résigne à en faire une classe spéciale, les ranger dans la classe des actes administratifs. Ceux-ci comprennent tous les actes authentiques relatifs à l'accomplissement des services publics. Or, ne sont-ce pas des services publics, que les institutions créées dans l'intérêt du public pour accomplir à son profit et à sa requête des formalités tendant à sauvegarder ses droits, ses intérêts et à lui éviter des mécomptes et des conflits ?

91. Application du principe de Montesquieu. Voilà une longue et peut-être fastidieuse énumération, une analyse bien sèche, très consciencieuse, mais très insuffisante encore, des fonctions gouvernementales et administratives, si nombreuses et si complexes. Se pourrait-il qu'elles pussent être réunies aux fonctions législative et judiciaire, dans les mêmes mains ? Conçoit-on les multiples et graves raisons qui militent spécialement en faveur de l'organisation autonome du pouvoir dit exécutif ?

Il suffit d'établir un *parallèle entre la justice et l'administration* (52) pour se convaincre de la nécessité de les séparer.

1° La fonction judiciaire, nous le verrons bientôt, suppose un droit paralysé par une résistance, par un obstacle juridique ou de fait ; elle ne s'exerce qu'à l'occasion de cette

(52) Nous empruntons les principaux éléments de ce parallèle au professeur *Artur*. Revue de Droit public, XIII, p. 226 ss.

hypothèse qui lui est soumise et qu'elle a mission de faire cesser en déclarant et en sanctionnant le droit. L'administration agit, au contraire, d'une manière continue, quotidienne presque ; c'est un pouvoir actif, toujours présent, en contact perpétuel avec les intérêts et les individus, chargé par des mesures très variées et variables suivant les circonstances, à veiller aux besoins généraux, à l'organisation et au bon fonctionnement des services publics.

2° La situation du juge vis à vis de la loi est *généralement* toute différente de celle de l'administration. Pour le juge, la loi c'est la règle à appliquer, la majeure dont il doit tirer une conclusion en face de la mineure posée : le cas à juger.

Pour l'administration, au contraire, la loi n'est presque jamais une règle à suivre, mais simplement une règle à ne pas violer,une norme, une limite à ne pas franchir.

3° L'autorité judiciaire, n'intervient que lorsqu'elle en est requise, elle s'exerce suivant des formes rigoureuses, elle est obligée de juger. L'administration est douée de spontanéité et de libre mouvement; elle ne peut être contrainte ni par les citoyens, ni par les tribunaux,à prendre des décisions; elle a droit d'initiative et droit d'abstention; elle est maîtresse de faire ou de ne pas faire (53), en considération des circonstances et d'après l'appréciation qu'elle en fait, sans être liée, généralement du moins, pour instruire les affaires et élaborer ses décisions, par des règles sévères de procédure ;

4° Les fonctions gouvernementales et administratives forment un vaste ensemble d'attributions complexes, dont l'exercice nécessite une hiérarchie de fonctionnaires subordonnés à un chef suprême. L'administration de la justice exige sans doute une multiplicité de tribunaux, mais tous indépendants; il n'y a pas à proprement parler de hiérarchie

(53) M. Artur ajoute avec raison, p. 243, sous le contrôle du parlement, sous la réserve du droit qui appartient aux tribunaux de prononcer contre elle des condamnations pécuniaires.

judiciaire ; les tribunaux sont nécessairement isolés, indépendants. « Assimiler la justice à l'administration, dit le comte de Francqueville (54), c'est méconnaître absolument » son rôle. Tout fonctionnaire de l'ordre administratif est » éventuellement subordonné ; il reçoit ou peut recevoir des » ordres et il est tenu d'exécuter ; le juge doit être indépen- » dant et nul n'a le droit de lui commander. »

Le *parallèle entre l'administration et la loi* met aussi en relief les raisons spéciales de ne point les confondre et de garantir l'autonomie des deux pouvoirs législatif et administratif (55).

« La loi, dit M. le professeur Artur (56) se distingue des » autres actes de la puissance publique à deux caractères » essentiels : c'est une règle générale et c'est une règle qui ne » se rattache à aucune prescription antérieure (57).... c'est » un acte d'autorité initiale. »

Au contraire,« tous actes administratifs supposent une loi » qui les autorise ou les ordonne, qui marque les limites dans » lesquelles l'acte peut être fait... Les actes administratifs » doivent être conformes à la loi ; ils sont dominés par des » lois, ils peuvent être illégaux.» .....« Et nous trouvons là » une première raison de séparer les fonctions et de consti- » tuer des pouvoirs distincts.— Pour que les hommes ou les » corps qui jugent, qui administrent ou qui gouvernent se » résignent à être les serviteurs de la loi, il est bon que la loi » ne soit pas en leur puissance ; qu'ils n'aient le droit ni de » la faire, ni de l'abroger,ni de la modifier ; autrement, ils » seraient plus tentés qu'ils ne le sont déjà de ne pas la » respecter. »

(54) La séparation des pouvoirs. Annales de l'Institut 1891.

(55) Nous ne nous arrêterons pas aux arguments singuliers parfois que l'on a produits en faveur de la réunion dans les mêmes mains du législatif et de l'exécutif. — V. notamment sur les théories de *Mercier de la Rivière* au XVIII siècle, le second volume de Paul Janet (Histoire de la science politique), pages 644 ss. et *Fuzier Herman :* La séparation des pouvoirs,page 188.

(56) Revue de Droit public, page 219, tome XIII.

(57) Sauf, en certains cas, à la Constitution.

D'autre part, le législateur « est enfermé dans le domaine » des formules générales ; il ne peut faire acception des per- » sonnes ou des circonstances individuelles . Cela est pour » lui une gêne considérable et constitue pour les citoyens une » garantie très efficace contre l'arbitraire.... Il est très im- » portant que le pouvoir qui peut tout ne puisse rien sur une » personne ou une chose individuellement prise, et que les » pouvoirs qui font des actes en vue des circonstances indi- » viduelles et concrètes.... soient dominés par la loi. »

La réunion du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, serait la confusion du Droit et de la force. Si celui qui a la force fait les lois, qui peut l'empêcher de les faire comme il l'entend et de les exécuter à sa guise, de faire, comme disait Montesquieu, des *lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement ?*

« Aujourd'hui, dit Paul Janet (57bis), le peuple fait les lois » par l'intermédiaire des assemblées représentatives. Si » vous mettez le pouvoir exécutif entre les *mains d'une as-* » *semblée, qui l'empêche de se changer en oligarchie et de se* » *prolonger* indéfiniment, comme le Long parlement d'Angle- » terre ? Ajoutez encore que l'assemblée elle-même ne peut » pas exercer directement le pouvoir exécutif, elle le fait » par des *comités*. Mais ces comités deviennent les vérita- » bles souverains, ils dictent les lois à l'assemblée, qui n'est » plus que leur instrument, et c'est encore l'oligarchie. »

L'autonomie respective du pouvoir législatif et de l'exécutif, selon Benjamin Constant (58) « est surtout excellente » en ce qu'elle rapproche autant qu'il est possible l'intérêt » des gouvernants de celui des gouvernés. Les hommes » chargés de l'exécution des lois ont, par leur autorité même, » mille moyens d'échapper à l'action des lois. Il est donc à » redouter que, s'ils les font, elles ne se ressentent d'être » faites par des hommes qui ne craignent pas qu'elles re-

(57*bis*) Histoire de la science politique, II, page 372.
(58) Esquisse d'une Constitution.

» tombent sur eux. En séparant la confection des lois de » leur exécution, vous atteignez ce but que ceux qui font » des lois, s'ils sont gouvernants en principe, *sont gouvernés* » *en application*, et que ceux qui les exécutent, s'ils sont » gouvernants en application, *sont gouvernés en principe.* »

92. Transition. La mission complexe du pouvoir dit exécutif, la multiplicité et l'indéfinie variété des actes qui en émanent, la continuité de son intervention, son omniprésence sur tous les points du territoire et dans tous les domaines même les plus infimes de la vie sociale, le développement des besoins toujours croissants avec les progrès de la civilisation, nécessitent aujourd'hui l'attribution de ce vaste pouvoir, que nous qualifions de *gouvernemental et administratif*, à une légion d'agents ou d'organes, représentant les compétences les plus diverses et formant une vaste hiérarchie subordonnée à une direction unique, stable et indépendante. Unité de chef, donnant l'impulsion, assurant la continuité et l'unité dans l'accomplissement des tâches à accomplir, pluralité de collaborateurs spéciaux participant dans une certaine mesure de l'autorité suprême et par conséquent de l'irresponsabilité (59) du chef, multiplicité d'agents de toutes sortes tenus à l'obéissance et répondant de leurs actes (60) à la fois devant leurs supérieurs et devant leurs citoyens : tels sont les éléments caractéristiques de l'organisation du premier pouvoir de l'Etat. *Unus*, *pauci*, *plurimi :* Unité, élite ou qualité, nombre et mouvement : cette triple base des formes mixtes de l'Etat trouve ici sa complète application. L'étude successive des organismes monarchique, ministériel et administratif va le faire ressortir clairement.

(59) Nous faisons allusion au caractère *exceptionnel* de la responsabilité des ministres.

(60) Responsabilité de droit commun.

CHAPITRE II.

L'Institution monarchique.

SOMMAIRE ; § 1. Unité de chef;
§ 2. Hérédité royale ;
§ 3. Attributs royaux ;
§ 4. Liste civile.

§ 1. Unité de chef.

93. Unité de chef du gouvernement. Gouvernement d'un seul : tel est le sens étymologique du *terme* monarchie ; tel est aussi l'élément distinctif de l'*institution* dite monarchique, laquelle s'identifie avec la Royauté.

Toutefois *le principe* monarchique peut trouver sa réalisation dans les organisations républicaines. Celles-ci respectent ce principe lorsque, reconnaissant les inconvénients du gouvernement par des Comités parlementaires, elles instituent un exécutif unique, qui puise, dans son unité d'abord, puis dans la situation suffisamment indépendante qui lui est faite les conditions de force, de prestige, et d'activité propre dont il a besoin.

Montesquieu, en divers endroits, enseigne que le pouvoir exécutif est mieux dirigé par un seul homme que par un comité.

On peut lire dans le *Fédéraliste* (1) un remarquable article d'*Hamilton* en faveur de l'unité de l'exécutif.

Il est remarquable que ce vigoureux plaidoyer soit précisément écrit en faveur d'une présidence Républicaine.

(1) Dernière édition française, pages 582 ss.

L'énergie dans l'exécutif y est indiqué comme l'un des principaux caractères d'un bon gouvernement, essentiel à la sûreté de l'Etat contre les attaques étrangères, à l'application stricte des lois, à la sauvegarde des propriétés, à la protection de la liberté contre les entreprises et les assauts de l'ambition, de la faction et de l'anarchie. Or, ce qui donne de l'énergie à l'exécutif, c'est en premier lieu l'unité, en second lieu la durée, en troisième lieu les moyens suffisants de pourvoir à ses dépenses, en quatrième lieu des pouvoirs suffisants.

De l'unité, découle l'énergie : ceci est incontestable. La décision, l'activité, le secret et la diligence caractérisent les opérations d'un seul homme, à un degré bien plus élevé que celles qui émanent d'un plus grand nombre.

La pluralité dans l'exécutif, on dit encore la collégialité de l'exécutif, ne vaut rien.

L'histoire romaine rappelle les malheurs survenus à la république à cause des dissensions entre les consuls et entre les tribuns militaires ; jamais elle ne donne l'exemple d'un avantage particulier résultant pour l'Etat de la pluralité de ces magistrats. Encore l'union entre les consuls fut-elle favorisée par la communauté de leurs tendances patriciennes et par la distinction faite entre l'administration romaine et l'administration des provinces.

Quand une ou plusieurs personnes sont engagées dans une affaire commune, il y a toujours à craindre la division des opinions, des conflits aigus, l'animosité réciproque, d'où diminution du respect et relâchement de l'autorité. Si, par malheur, ces conflits assaillent la magistrature exécutive suprême d'un pays, composée de plusieurs personnes, cela peut arrêter ou déjouer les mesures les plus importantes dans les circonstances les plus critiques pour l'Etat. Cela peut amener encore la division des citoyens en factions violentes, irréconciliables, à la tête desquelles seront les différents personnages qui composent la magistrature.

Dans la législature, la promptitude dans la décision est plutôt un danger qu'un avantage et les différences d'opinions provoquent la délibération et sont un frein aux excès de la majorité. Dans le département exécutif au contraire, la dissension est toujours un grand mal ; toute dissension affaiblit, embarrasse, et contrecarre, sans aucune compensation, les qualités les plus essentielles : la vigeur et la promptitude. Dans la conduite de la guerre, où l'énergie de l'exécutif est le rempart de la sûreté nationale, il y a tout à craindre de la collégialité de l'exécutif.

Ces observations s'appliquent même au cas où l'on se borne à mettre à côté d'un exécutif unique un conseil de gouvernement. « Une cabale adroite dans le conseil serait » capable de ruiner et d'énerver le système entier d'ad- » ministration. Même sans cabale, la simple divergence des » vues et des opinions suffit à colorer l'exercice de » l'autorité exécutive d'un esprit de faiblesse et de lenteur » organiques. »

La pluralité dans l'exécutif a surtout le défaut de diminuer ou de détruire la responsabilité. « Il devient impos- » sible, au milieu d'accusations mutuelles, de déterminer » sur qui doit tomber le blâme ou la punition...; chacun les » repousse sur l'autre avec tant d'adresse et avec des ap- » parences si plausibles, que l'opinion publique reste in- » décise sur l'auteur véritable. » — L'exécutif pourra tou- » jours dire « j'ai été desservi par mon conseil. Le conseil » était tellement divisé dans ses opinions, qu'il a été im- » possible de prendre une meilleure résolution. »

Toute multiplication de l'exécutif — sans compter les dépenses qu'elle entraînerait — est plutôt dangereuse qu'utile pour la liberté. Lorsque le pouvoir est confié à des hommes en nombre assez faible (personne n'a eu l'idée de dépasser 10 : décemvirat) pour qu'il soit facile à leur intérêt et à leurs desseins de s'unir dans une entreprise commune sous la direction d'un chef habile, le pouvoir restera plus

susceptible d'abus et plus dangereux, quand l'abus existe, que s'il était placé dans les mains d'un seul homme.

» Un conseil donné à un magistrat responsable lui même » de ses actes n'est d'ordinaire qu'un obstacle à ses bonnes » intentions, est souvent l'instrument et le complice de ses » fautes; il est enfin presque toujours un manteau pour ses » erreurs. » (2)

Esmein (3) examine la même question ; il indique comme arguments en faveur de la collégialité de l'exécutif: 1° la nécessité de rendre plus difficiles les coups d'état ; comment les proposer et les exécuter, s'il faut au préalable une entente entre plusieurs magistrats suprêmes ?

2° difficulté de faire de bons choix ; la collégialité donne au moins l'espoir que sur un certain nombre d'élus, quelques uns seront excellents.

Esmein conclut néanmoins en faveur de l'unité. La collégialité, dit-il, est inadmissible, si l'on veut donner au pouvoir exécutif une certaine force et une certaine indépendance. « L'unité seule est un élément de force ; la division est une » cause d'affaiblissement, et devant la puissance toujours » grandissante des assemblées représentatives, tendant à » dominer le pouvoir exécutif, *il est sage de ne point infuser* » *à celui-ci une débilité constitutionnelle,* Pour maintenir » l'équilibre et la séparation entre les deux pouvoirs, la » logique indique qu'il faut diviser le plus fort et unifier le » plus faible ».

Un collège exécutif « est un corps qui délibère, et prend » des décisions à la majorité des voix : il peut donc s'y for- » mer, il s'y formera le plus souvent une majorité et une » minorité. Bien plus, cette minorité et cette majorité peu- » vent changer et se déplacer. Une direction politique utile » et suivie est-elle possible avec un pareil gouvernement, » où n'existe aucun élément fixe ? »

(2) Ce qui précède est presque littéralement extrait de l'article *d'Hamilton.*

(3) Elémente de Droit constitutionnel pages 435 ss.

Les essais faits en France n'ont d'ailleurs pas donné de bons résultats. Le système des Comités Révolutionnaires a préparé l'établissement d'un pouvoir exécutif collectif par la Constitution de 1793 et par celle de l'an III, instituant un Directoire de cinq membres avec un président trimestriel. La Constitution consulaire de l'an VIII déguisait encore l'unité de l'exécutif sous une apparence collégiale. Mais, l'assemblée nationale républicaine de 1848 se rallia à une grande majorité à une Présidence, forte et indépendante(4). « Plus la délibération a été large et complète, disait le » Rapporteur, Armand Marrast, plus l'exécution doit être » ferme, prompte, résolue. L'expérience est d'accord avec » la théorie pour démontrer que tout pouvoir exécutif livré » à plusieurs mains devient bientôt une impuissance ».

Notons que la Constitution Belge va jusqu'à consacrer l'unité de l'exécutif en cas de Régence. Voir l'art. 83.

On sait pourtant, qu'en Suisse depuis 1848, le pouvoir exécutif appartient à un Conseil fédéral de 7 membres élus pour trois ans, dont un président annuel avec des pouvoirs très restreints. *Esmein* (5) attribue les résultats satisfaisants du système collégial en Suisse au fait que ce pays s'y est trouvé longuement préparé par l'introduction traditionnelle du même système dans chacun des cantons indépendants (6).

Nous sommes d'avis que l'institution ministérielle satisfait aux *desiderata* et aux objections des partisans de la collégialité.

(4) Esmein, page 437.

(5) Ibidem, page 438.

(6) En Belgique, l'exécutif communal est le collège échevinal. — L'exécutif provincial est le gouverneur, mais avec contrôle et coopération de la députation permanente.

§ 2. Hérédité royale.

94. Mandat présidentiel dans les républiques. Deux principes nous ont conduit à ériger en nécessité d'une bonne organisation politique, l'*énergie et l'indépendance de l'exécutif:* le principe de séparation des pouvoirs, incompatible avec la sujétion du gouvernement au pouvoir législatif, et réclamant pour lui comme pour les autres pouvoirs une suffisante autonomie; le principe des formes mixtes, ordonnant d'introduire dans l'organisation de la souveraineté *l'idée monarchique* avec ses corollaires, gages dans l'exercice des fonctions gouvernementales et administratives de l'unité, de la force, de l'esprit de suite, et du prestige, qui doivent se faire sentir dans ce domaine de l'autorité publique.

Pour atteindre ce but, outre la question budgétaire, et celle des attributions, deux problèmes se posent dans les Républiques : celui de l'origine et celui de la durée des pouvoirs à conférer au chef de l'Etat.

C'est un détestable moyen de faire nommer le chef de l'Etat par la Chambre (7) ou par le Sénat, ou même par les deux chambres réunies en Congrès. C'est le système Français (8).

Un procédé plus sûr consiste à confier l'élection à la nation même, au corps électoral, tout au moins par un système de vote à deux degrés comme aux Etats Unis (v. notre premier volume, n° 56). Mais à ce mode de nomi-

(7) Le pouvoir exécutif est mieux dirigé par un homme que par un Comité, pensait Montesquieu : « Si ce comité était pris dans le corps législatif, la » liberté serait compromise, parce que les deux puissances seraient unies. »

(8) J'ose à peine reproduire l'appréciation que — lors du centenaire des Etats Unis — en donnait le *doyen de la cour suprême fédérale*, M. Samuel F. Miller. Il qualifie le Président de véritable zéro, dont l'action est nulle, dont la fonction principale, parfaitement ingrate d'ailleurs, est de reconstruire perpétuellement des cabinets qui s'écroulent à peine construits, sur lesquels il n'a aucune influence. — *Voir Louis Vossion.* La Constitution Américaine, page 72.

nation, s'attache un immense danger : l'écueil de la dictature plébiscitaire. Ce système eût fait naguère du général Boulanger le maître de la France.

Les institutions républicaines ne sont pas en somme d'acclimatation universelle ; les raisons qui en expliquent le succès en Suisse sont spéciales à ce pays, comme sont particulières aux Etats Unis les conditions de réussite de leur constitution. Si l'élection du chef de l'Etat n'y offre point les dangers qu'amènerait le même système en France, c'est que, outre la limitation de ses pouvoirs, son autorité y est contenue par celle d'un Sénat, dont le prestige égale celui du Sénat Romain, et que le caractère fédératif de l'Etat soustrait à l'action du gouvernement central la plus grande part des affaires publiques, domaine réservé à l'activité des gouvernements et des législations nationales (9). En tous cas,dans les républiques, on a dû chercher pour l'exécutif une garantie d'indépendance dans la durée des fonctions du chef de l'Etat. Le *Fédéraliste* contient plus d'un plaidoyer en faveur de cette garantie et de la *rééligibilité*, qui la complète (10). « C'est un principe général de » la nature humaine. écrit Hamilton, qu'un homme sera » intéressé à ce qu'il possède en proportion de la certitude » ou de la précarité de sa jouissance ; il sera moins attaché à » ce qu'il tient à titre momentané ou incertain qu'à ce dont » il jouit à titre durable ou certain, et naturellement il sacri- » fiera plus à la conservation de l'un que de l'autre....

» L'homme qui agit en qualité de magistrat suprême, » et sachant que dans un très prochain délai il *doit* aban- » donner sa fonction, sera disposé à se sentir trop peu inté- » ressé à cette fonction pour courir le risque d'encourir » quelque censure importante ou quelque inquiétude grave, » à raison de l'exercice indépendant de son autorité, ou pour » avoir bravé la mauvaise humeur, même passagère, soit

(9) La même observation s'applique à la Suisse.
(10) V. pages 594 ss., 601 ss. — dernière édition française.

» d'une partie considérable de la nation, soit même de la » faction dominante dans le corps législatif.... S'il désirait » une prolongation de ses pouvoirs, son désir, d'accord avec » sa crainte, contribuerait d'avantage encore à corrompre » son intégrité et à diminuer sa force. Dans tous les cas, la » faiblesse et l'irrésolution deviendraient les caractères dis- » tinctifs de cette magistrature....

» Nous ne pouvons approuver la complaisance de l'exécu- » tif pour les caprices de la Législature...; il est désirable que » l'exécutif soit en situation d'oser agir d'après son propre » sentiment avec vigueur et décision.... Il faut distinguer la » subordination aux lois, et la dépendance vis à vis du corps » législatif. La première est conforme, la seconde est con- » traire aux principes fondamentaux d'un bon gouverne- » ment.... On demandera peut-être en quoi la brièveté de la » durée des pouvoirs peut affecter l'indépendance de l'exé- » cutif... On peut répondre... en invoquant le principe déjà » cité : celui de la faiblesse de l'intérêt qu'un homme a pour » un avantage précaire et le faible motif que cela lui donne » de s'exposer à quelqu'inconvénient grave... Une autre » réponse plus décisive doit être tirée de l'observation de » l'influence du corps législatif sur le peuple, influence qui » peut être employée pour empêcher la réélection d'un » homme qui par une courageuse résistance se sera exposé » à son ressentiment. »

Hamilton (11) trouve trop court le mandat de quatre ans du Président des Etats Unis ; *Esmein* considère comme trop long le mandat du Président de la République Française, qu'il voudrait voir réduire à cinq ans (12). L'un et l'autre sont partisans de la rééligibilité immédiate et indéfinie : l'expiration périodique des pouvoirs et la nécessité

(11) Fédéraliste, page 598. — Le Président est renvoyé dès qu'il a appris les devoirs de sa charge, dit Woodrow Wilson, (Congressionnal government), p. 255.

(12) Eléments de Droit constitutionnel, p. 439.

d'une élection nouvelle pour leur continuation fournissent de suffisantes garanties contre les usurpations possibles et les reconstitutions de pouvoir personnel (13).

Hamilton consacre un article spécial à démontrer que la durée des fonctions de l'exécutif est nécessaire à la stabilité du système d'administration établi sous ses auspices. « Un » successeur croit très souvent ne pouvoir donner meilleure » preuve de sa capacité et de son mérite qu'en détruisant ce » qu'a fait son prédécesseur....; il est autorisé à croire que le » renvoi de son prédécesseur a été l'effet de l'aversion que » l'on avait pour ses mesures.... Ces considérations et l'in- » fluence des affections et des attachements personnels dis- » poseraient vraisemblablement chaque nouveau président » à provoquer un changement de titulaires dans les postes » qui dépendent de lui ; toutes ces causes réunies ne man- » queraient pas de produire dans l'administration une insta- » bilité déplorable et funeste. »

Hamilton élève contre la non rééligibilité des vives critiques, qu'il développe éloquemment. Il y voit une diminution des encouragements à bien faire, une tentation à des vues sordides, au péculat, à l'usurpation, la perte pour le pays de l'expérience acquise par le premier magistrat dans l'exercice de ses fonctions, le bannissement de certains hommes éminents dont les services, en certaines circonstances critiques, peuvent être de la plus grande importance pour le salut de l'Etat, peuvent devenir même d'un besoin absolu.

(13) On sait qu'aux Etats Unis, il est de tradition depuis Washington de refuser une troisième élection à la Présidence.

95. La royauté héréditaire.

Tout ce qui vient d'être dit en faveur de l'*unité*, de l'*indépendance*, et *de la stabilité* de l'exécutif, milite déjà en faveur de l'institution monarchique. Et c'est pourquoi, au point de vue Belge, nous y avons insisté.

L'hérédite royale, en effet, réalise ces diverses conditions ; elle les assure même au point d'en faire craindre l'excès, et de rendre dès lors nécessaires des garanties d'un autre ordre. Mais l'hérédité de l'exécutif offre en outre de considérables avantages, et pour notre pays surtout cette forme de gouvernement s'imposait pour des raisons tellement graves, que le Congrès national s'y rallia à la quasi unanimité de ses membres (174 oui sur 187 votants ; 13 votes seulement furent émis pour la république).

La monarchie héréditaire s'impose chez nous par la force des **traditions**. Il n'y a en matière de formes de gouvernement rien d'absolu, rien de nécessaire : la meilleure est pour chaque peuple celle qui répond le mieux à ses mœurs, à ses habitudes, à son évolution historique. Le peuple Belge a toujours vécu sous la monarchie ; c'est à cette forme de l'autorité, que le peuple — avec des tendances très libres — est habitué à prêter obéissance et respect (14). Or « l'habi» tude d'être régis par une forme de pouvoir politique est la » plus sûre garantie de l'efficacité de ce pouvoir ; c'est dans » ce sens que les philosophes ont dit que la liberté doit être » dans les mœurs pour exister et que les institutions doivent

(14) « Quand j'interroge l'état de notre pays, disait au Congrès l'abbé de » Smet, je m'assure toujours d'avantage qu'une république n'est ni dans nos » mœurs ni dans nos habitudes. Le Belge aime le repos, il en a un besoin im» périeux pour la prospérité de son agriculture, de ses usines et de son com» merce ; comment ce repos pourrait-il se concilier avec les formes républicai» nes ? Nos ancêtres, qui avaient la réputation d'être passablement séditieux, » ces *nos seigneurs* de Gand, toujours en armes contre leurs comtes, n'ont ja» mais songé à substituer à leur gouvernement un régime populaire. Nous » ne connaissons la république que par l'envahissement de la Révolution Fran» çaise, et, certes, le souvenir que nous en avons gardé n'est pas propre à donner » plus de chances à l'opinion républicaine. »

» se confondre avec elle pour avoir quelque durée. » — C'est en ces termes que s'exprimait au Congrès national J. B. Leclercq. L'argument serait le même en le renversant, c'est à dire en montrant que les institutions républicaines exigent aussi un état social approprié et que cet état social n'était pas le nôtre en 1830, n'est pas d'avantage le nôtre à l'époque actuelle. C'est du moins notre conviction : ce serait faire de la politique pure que de nous arrêter longuement à cet ordre d'idées ; restons dans le cadre du Droit constitutionnel.

Une *seconde raison*, la principale, croyons-nous, ralliait à peu près tous les Belges et les hommes d'Etat de 1830 à la monarchie : elle est tirée de notre **situation internationale,** de la nécessité où nous nous sommes trouvés de donner satisfaction à la Sainte Alliance, et à l'Europe monarchique. J. B. Nothomb, au Congrès national, a mieux que personne développé cet argument dans toute son ampleur, en des termes dont l'éloquence égale l'énergie. « Comme monarchie, vous serez une puissance ; comme » république un épouvantail.... Lorsqu'une révolution a » atteint son but, il faut qu'elle s'arrête ; si elle va au-delà, » c'est une nouvelle révolution qui commence. En adoptant » la forme monarchique, vous aurez clos la révolution ; en » proclamant la république, vous en ouvrirez une nouvelle. » Les Belges ont fait la guerre à la Hollande, et à sa dynas- » tie ; ils ne sont point hostiles au principe monarchique. Ce » n'est pas pour la république qu'ils ont combattu dans les » journées de Septembre ; ce serait, après l'action, supposer » un but que personne n'avait avant l'action. Il n'y a pour » la Belgique, séparée de la Hollande, que deux modes d'exis- » tence : il faut qu'elle essaie de se réunir à la France ou » qu'elle constitue une monarchie sous un prince de son » choix, fut-il indigène en désespoir de cause. Nous avons » unanimement repoussé la première hypothèse ; il ne nous » reste que la deuxième. *La république ne serait qu'une*

» *transition.* Barke a dit, en 1792, que la France traverse-
» rait la république pour passer sous le despotisme militaire ;
» Je prédirais avec autant d'assurance la destinée de la
» Belgique républicaine: *nous traverserions la république*
» *pour tomber sous la domination étrangère.* »

A. Gendebien ajoutait : « Dans mon opinion personnelle,
» la république est le meilleur des gouvernements.... mes
» concitoyens sont dignes de vivre sous un régime républi-
» caine ; mais, dans la position où nous sommes placés,.....
» la république n'aurait pas trois mois d'existence » (15).

A ces deux arguments essentiels en faveur de la monarchie, s'ajoutent aujourd'hui l'expérience de 75 années, les **services rendus par deux grands rois,** Léopold Ier et son digne successeur Léopold II, les liens indisssolubles noués par deux règnes bienfaisants et glorieux entre un pays fidèle et reconnaissant et une dynastie, dont la Providence nous

(15) M. *Arendt,* professeur à Louvain, écrivait en 1856 dans *La Belgique,* tome II (p. 497 et 629) une remarquable étude sur la Royauté. On y lit ce passage : «La révolution Belge avait produit dans les rapports entre les puissances » européennes des déchirements si profonds que la paix seule pouvait y porter » remède, après que le nouvel Etat se serait décidé à embrasser les formes » et les traditions monarchiques. La république ne lui offrait que la certitude d'une prompte ruine. Parmi le petit nombre d'adhérents, que cette forme de gouvernement comptait autrefois en Belgique, les plus zélés et les plus clairvoyants prévoyaient bien eux-mêmes que leur idole n'aurait pas subsisté trois mois. L'énergie avec laquelle la plus grande partie de la nation se prononça pour la monarchie constitutionnelle, facilita l'ouverture des conférences de Londres; la proclamation de la république devenait non-seulement impossible, mais encore elle aurait amené l'occupation immédiate du pays par les Puissances. Lorsque cette incertitude sur la forme future du Gouvernement eut disparu, et que les déclarations les plus formelles et les plus concluantes, les actes de la représentation nationale eurent demandé l'établissement de la monarchie, alors seulement la conférence de Londres commença ses délibérations. Le 22 novembre 1830 le Congrès avait décidé à la majorité de 174 voix contre 13 que l'Etat Belge formerait une monarchie constitutionnelle, et le 20 décembre les plénipotentiaires des cinq grandes puissances signaient ce célèbre protocole, dans lequel la conférence déclarait : « Le royaume du Pays Bas est dissous ; » les puissances ont pris les arrangements nécessaires pour établir l'existence » de l'Etat Belge en communauté de *sympathie, d'intérêts* et de *sûreté* avec » les autres Etats de l'Europe. »

épargne déjà le souci de redouter l'extinction. Nous n'aurons pas à souffrir de crises présidentielles : « Avec un chef » temporaire, disait au Congrès le baron de Stassart, l'épo- » que de chaque élection est une crise pour la patrie ; on se » divise ; les têtes s'échauffent ; la scène est parfois ensan- » glantée ; le concurrent le plus heureux s'arme de la puis- » sance pour écraser son adversaire ; le besoin de se faire » des partisans, des amis, l'engage à distribuer avec profu- » sion, avec partialité, les emplois et les faveurs ; les partis » se succèdent ; les haines se perpétuent... Que sera-ce, si » des monarques ennemis de notre repos profitent de nos » débats pour ourdir des trames et se prévaloir de nos fau- » tes.... Cette agitation orageuse, qui flatte tant les esprits » inquiets ne doit pas être l'apanage d'un peuple laborieux.»

Faut-il ajouter à ces réflexions, les multiples raisons que donnent les monarchistes en faveur de leur système de gouvernement. Elles ont été indiquées à propos de l'application du *principe* aux formes de l'Etat (tome I, chap. VI). Nous ne répéterons pas à ce sujet ce que cent auteurs ont dit et répété déjà. Bornons-nous à rappeler cette constatation, qui nous paraît très suggestive : La royauté est le système de gouvernement, d'après lequel les intérêts propres du chef de l'Etat et des siens s'identifient le plus avec ceux du pays. « L'hérédité, dit le marquis de Vareilles » Sommères, fait que les intérêts du pays ne se confondent » pas seulement avec ceux du prince, mais aussi avec ceux de ses enfants. ». — *Hamilton* dans *le Fédéraliste*, n'écrivait-il pas : Le plus sûr garant de la fidélité humaine est de mettre d'accord les intérêts et les devoirs ?

La paix sociale, la modération nécessaire entre les partis, dont les luttes sans cela dégénéreraient en déchirements sociaux, mortels pour l'Etat, exigent, comme nous l'avons dit à propos de l'utilité des constitutions (tome I, chap. IV), que certaines choses demeurent intangibles, en dehors et au-dessus des querelles politiques. Il suffit aux partis de se

disputer les places et les ministères, il n'est pas besoin de leur donner comme enjeu de leurs luttes la magistrature suprême, qu'il est prudent d'ériger en institution neutre, gardienne de l'unité nationale et arbitre entre les partis.

Thonissen, dans la *Constitution Belge annotée* (16) développe avec beaucoup d'autorité l'argument tiré de la nécessité de placer, au sommet de l'édifice constitutionnel et représentatif, une **autorité stable et modératrice.** Nous donnons en note ce beau passage, dont l'éloquente précision égale le solide bon sens (17).

(16) Edition 1879, pages 188 ss.

(17) Les institutions représentatives, telles qu'elles ont été organisées par le Congrès, contiennent des germes d'agitation et de lutte qui pourraient devenir dangeureux, si l'on avait oublié de placer, au sommet de l'édifice constitutionnel, à l'abri du mouvement des partis et de l'atteinte de l'ambition privée, une institution fixe, immuable et modératrice. Cette institution, c'est la royauté constitutionnelle.

Dans l'économie générale de notre droit public, la Couronne est le centre autour duquel se meuvent et se coordonnent toutes les institutions. Possédant la plénitude du pouvoir législatif, chargée du commandement suprême de l'armée, nommant les juges et veillant à l'exécution de leurs arrêtés, représentant la Belgique dans ses rapports avec les penples étrangers, la royauté constitutionnelle sert à la fois de lien, d'impulsion et de frein à tous les rouages de notre organisation politique. Elle est le symbole vivant de l'unité nationale.

De tout temps, les esprits d'élite ont été frappés de la nécessité de réunir, dans une même Constitution, les éléments de la monarchie, de l'aristocratie et de la démocratie. « Dans la monarchie, dit Cicéron, tout ce qui n'est pas le » monarque est dépouillé et de droit et de pouvoir public; dans l'aristocratie » la multitude participe à peine à la liberté, étant privée de toute puissance et » de toute délibération publique; et, dans les Etats où le peuple régit tout, » en le supposant juste et modéré, l'égalité elle-même devient inique, parce » qu'elle ne souffre aucun degré d'honneur ou de dignité.» *De la république.* — Traduction de Villemain, page 27.

Le Congrès national a cru que, dans la mesure des besoins et des intérêts de la société moderne, la combinaison de ces trois éléments, sous la forme qu'ils revêtent aujourd'hui, pouvait être réalisée au moyen de la monarchie constitutionnelle.

Lorsque la nation se divise et que des partis puissants se trouvent seuls en présence, toutes les forces du pays se heurtent, toutes les ambitions marchent à la conquête du pouvoir. Les vainqueurs, dont le chef monte au fauteuil et dispose de toutes les influences officielles, s'exaltent et se vengent; les vaincus,

96. Idéal républicain ?

La monarchie héréditaire a donc prévalu au Congrès national. A-t-elle triomphé à titre de régime définitif et pleinement approuvé ? N'a-t-elle été adoptée que pour des raisons historiques, comme un moindre mal, comme régime de transition, laissant l'avenir ouvert à l'espoir d'une république ? Ce second point de vue paraît avoir été celui de *J.B. Leclercq*, dans son discours au Congrès. Il ne semble pas avoir été partagé par la majorité, ni surtout par les orateurs les plus considérables, dont les discours sur cette question sont restés des monuments nationaux. *M. Lebeau*, notamment, critiquait que l'on donnât pour passe-port aux opinions monarchiques l'apologie de la forme républicaine comme temps d'épreuve et de transition. « Il n'existe pas, disait-il, de peuple au » monde, qui réunisse à un plus haut degré que le peuple » Belge le bon sens et la moralité. *Ce dont je suis convaincu*, » c'est que, considérée *a priori* et abstractivement, la monar- » chie constitutionnelle, loin d'être un état de transition

traités sans ménagement et sans pitié, s'irritent, souffrent, s'agitent, et bientôt l'énergie du peuple ne se manifeste plus que par des luttes implacables qui avilissant le pouvoir altèrent le caractère national et tarissent les sources de la prospérité publique.

La science politique exige qu'on place entre les partis rivaux, dans une région supérieure à leurs querelles et à leurs convoitises, un pouvoir neutre, modérateur, et la royauté constitutionnelle en réunit tous les caractères essentiels.

Dans les pays qui ont adopté cette forme du gouvernement « la majorité » triomphante, comme l'a dit un publiciste belge ne peut traiter le pays en » territoire conquis. Le souverain a un intérêt évident à l'empêcher d'abuser » du pouvoir et à protéger la minorité, qui, battue aujourd'hui, peut triompher demain. » *de Laveleye*. Essai sur les formes du gouvernement, page 71.

Trop faible pour arriver au despotisme, mais assez puissante pour maintenir l'équilibre entre les forces rivales, placée au sommet d'institutions représentatives, où toutes les opinions et tous les intérêts trouvent des garanties et comptent des représentants, la royauté constitutionnelle réalise au plus haut degré ce gouvernement mixte, que pressentaient les philosophes des siècles passés, et sans lequel il n'est point de sécurité réelle pour les individus, point de paix durable pour les peuples.

» vers un régime plus parfait, est au contraire une combinai-
» son politique plus savante, plus ingénieuse que la répu-
» blique elle-même. »

Sans nier la légitimité et même la convenance des institutions républicaines pour certains Etats, il est permis de poser à nouveau le problème, que résolvaient différemment au Congrès national Leclercq et Lebeau. La république est-elle le régime de l'avenir ?

Passy consacre à l'examen de cette question tout un chapitre (18) de son beau livre sur les *Formes de gouvernement.* Sa conclusion ne correspond nullement à celle de *Leclercq* ou d'*Esmein* (19) en faveur de l'idéal républicain. A son avis, il n'est nullement démontré que les sociétés soient appelées à se transformer en républiques. « Admettre
» que le temps approche où les nations de l'Europe, éclairées
» par les lumières qui leur manquent encore, deviendront
» toutes également aptes à vivre en paix sous des pouvoirs
» de leur choix, c'est prêter aux développements de la civi-
» lisation des effets, qui jusqu'ici ne se sont montrés nulle
» part..... Assurément, l'avenir a et gardera ses secrets ;
» mais ce qui est certain, c'est qu'on se trompera, toutes les
» fois que, dans les conjonctures sur ce qu'il amènera,on ne
» fera pas aux infirmités, aux imperfections de notre nature,
» la part considérable qui leur est due.... Tant qu'il y aura
» au monde des Etats, entre lesquels existeront des diffé-
» rences de grandeur, de structure et de composition, l'im-
» possibilité d'obtenir dans tous l'ordre et l'union aux
» mêmes conditions organiques, maintiendra entre les for-
» mes de gouvernement des dissemblances non moins sail-
» lantes (républiques ou monarchies) que celles qui ont
» subsisté, jusqu'à présent. »

Les conclusions de M. Passy, à ne consulter que l'his-

(18) Le XVe.
(19) Eléments de droit constitutionnel français et comparé.

toire, sont inattaquables, pense *E. de Laveleye* (20)... « Le » témoignage de l'histoire devrait faire désespérer de l'ave- » nir de la république... Cependant on ne peut toujours con- » clure du passé à l'avenir.... Il faudrait que les peuples » Européens, *dans toutes les classes de la société*, acquissent » des lumières aussi saines, un bon sens aussi solide, une » religion aussi raisonnable (?), que les habitants de la » nouvelle Angleterre (?).... Qui oserait affirmer que ce but » ne sera jamais atteint ? »

97. Délation de la Couronne en Belgique. Le Congrès national ayant décidé par décret spécial, que la Belgique,proclamée indépendante, formerait une monarchie constitutionnelle représentative sous un chef héréditaire et ayant terminé la Constitution, qui organisait d'une manière complète et détaillée l'institution royale, s'occupa du choix du chef de l'Etat. Il incombait au Congrès même, investi,au sortir de la Révolution, de la souveraine puissance, de doter le pays d'une dynastie nationale, d'élire notre premier Roi. Les grandes familles Belges, les de Mérode, les de Ligne, s'effacèrent noblement devant l'intérêt commun : le choix d'un prince étranger devait procurer à la Belgique, au point de vue de son existence internationale, des avantages dont eût été dépourvue une royauté indigène. Les négociations furent longues et difficiles : il s'agissait de tranquilliser l'Europe sans mécontenter la Royauté de Juillet. Le roi Louis-Philippe résolut habilement le problème en refusant pour son fils, le duc de Nemours, le trône que le Congrès Belge lui offrit. Il fallut recourir à l'expédient d'une Régence qui dura six mois (26 février-21 juillet 1831).

Enfin, le 4 juin 1831, la couronne fut conférée au prince Léopold de Saxe Cobourg ; les art. 60 et 61 de la Constitution déjà votés, furent complétés en conséquence (20 juil-

(20) Le gouvernement de la Démocratie, t. I, page 185.

let) par l'addition des noms et qualités du roi ; la Constitution ainsi achevée fut publiée à nouveau au *Bulletin officiel*, en vertu d'un décret que Léopold Ier signa lui-même le 1er septembre 1831.

La Constitution contient, relativement à la délation de la dignité royale, QUATRE ARTICLES (les art. 60, 61, 79 et 85). Il résulte de ces dispositions que la couronne appartient héréditairement aux descendants mâles, naturels et légitimes, de Léopold Ier par ordre de primogéniture.

Dans cet ordre, remarquait M. Macors l'un de nos prédécesseurs à l'Université de Liége (cours manuscrit) la représentation est admise indéfiniment.

Le texte exclut donc les femmes et leur descendance, les enfants adoptifs ainsi que les enfants simplement naturels et leurs descendants, enfin les parents collatéraux.

L'héritier présomptif du trône est donc le descendant direct le plus proche de Léopold Ier. C'était naguère encore le comte de Flandre son fils ; c'est aujourd'hui le prince Albert de Belgique, petit fils de notre premier Roi, neveu du monarque actuel Léopold II.

98. Mariage des princes.

Au Congrès national, l'on avait proposé d'exclure du trône, avec sa descendance, tout prince qui se marierait sans le consentement du législateur. Le mariage de l'héritier présomptif intéresse en effet la nation (21).

Des débats assez confus, qui eurent lieu sur ce sujet au Congrès national, résulte d'abord la conclusion que le Roi lui même peut se marier librement ; il ne peut être question, en effet, de l'astreindre à demander son propre consentement (22). On trouva, qu'il serait trop rigou-

(21) Huyttens IV, page 83. — II, p. 52, p. 482 et 485.

(22). Henry. Commentaire des articles revisés de la Constitution Belge, p. 197. — Discussions de 1893 sur l'art. 60,

reux d'étendre la disposition au chef de l'Etat lui même ; « ce serait le forcer à descendre du trône, et souvent il ne » le pourrait sans causer une révolution ». Les uns proposaient néanmoins d'exclure du trône les héritiers du roi nés d'un mariage non consenti par les Chambres, les autres,les héritiers du roi, qui auraient eux mêmes contracté mariage sans ce même consentement.

A la suite de discussions longues et vives, le Congrès national rejeta ces propositions.

Le problème fut repris lors de la révision de 1893, et l'on aboutit à compléter l'art. 60 de la Constitution par deux alinéas dont le premier est ainsi conçu :

« Sera déchu de ses droits à la couronne, le prince qui se » serait marié sans le consentement du roi (23) ou de ceux » qui à son défaut, exercent ses pouvoirs dans les cas » prévus par la Constitution. »

Au point du vue privé, le mariage des princes reste libre et demeure régi par le code civil, notamment par les dispositions relatives au consentement des parents. Mais, *outre ce consentement*, l'art. 60 exige au point de vue politique celui du roi, pour conserver à l'héritier présomptif ses droits éventuels à la Couronne. A des droits spéciaux, disait M. Beernaert, devaient correspondre des devoirs spéciaux : le mariage d'un prince peut être imprudent, impolitique, inconsidéré ; les intérêts du pays peuvent être en jeu dans les unions princières ; on comprend en pareil sujet une restriction au droit commun, que justifient des raisons d'ordre supérieur et l'usage existant dans la plupart des familles souveraines. Le roi Léopold Ier en avait fait l'objet d'un règlement de famille (24) Le consentement royal est un acte du souverain qui doit être contresigné par un ministre responsable : c'est donc en réalité un acte gouvernemental.

Dans les cas prévus par les articles 79, 81, 82, 83 et 85 de

(23) Le roi lui même a donc complète liberté.

(24) Henry. page 195.

la Constitution, cette prérogative du roi appartient à ceux qui en exercent les pouvoirs.

Cependant, il n'a pas paru nécessaire d'aller jusqu'à rendre irrévocable la déchéance encourue par un prince marié sans le consentement du roi. Un dernier alinéa de l'art. 60, introduit à la demande du Sénat, permet au prince de recouvrer son rang et ses droits.

« Toutefois, dit le texte, il pourra être relevé de cette » déchéance par le roi ou par ceux qui, à son défaut exercent » ses pouvoirs dans les cas prévus par la Constitution, et » ce moyennant l'assentiment des Chambres. »

Ici encore, c'est du gouvernement qu'il s'agit; c'est à lui qu'il appartient d'apprécier les faits et les situations ; mais le fait de relever d'une déchance encourue a paru plus grave que le refus même d'approuver une alliance ; l'intervention du parlement a semblé une garantie nécessaire. L'art. 60 a fait du relèvement nécessaire pour restituer au prince ses droits à la couronne un acte de gouvernement soumis à l'assentiment des Chambres (sans majorité spéciale) (25).

99. Absence d'héritier présomptif.

L'art. 61 de la Constitution est ainsi conçu:

«A défaut de descendance de S M. Léopold, Georges, Chrétien, Frédéric de Saxe-Cobourg, le Roi pourra nommer son successeur, avec l'assentiment des Chambres, émis de la manière prescrite par l'article suivant.

Avant la révision de 1893, ce texte au lieu de « le Roi » disait *il* : pronom, qui semblait se rapporter à Léopold Ier seulement. Ce texte avait été voté avant la désignation du futur souverain ; après acceptation de la couronne par le prince Léopold, le Congrès s'était borné à remplir les blancs laissés dans le texte primitif, sans remarquer la

(25) Consultez à ce sujet les explications, les discussions et les éléments du commentaire, que donne *Henry* (pages 194 à 201).

difficulté d'interprétation résultant du pronom... Il à l'art 61.

L'esprit de la disposition était bien cependant de donner au Roi,et non seulement à Léopold Ier, le droit de nommer son successeur, à défaut d'héritier de la couronne (25bis).

Mais en 1891 (26), un journal anversois éleva un doute à cet égard, qui fut partagé par M. Vauthier, dans la monographie qu'il écrivit sur notre Droit public, dans le Recueil allemand de *Marquardsen*.

Le gouvernement profita de la période révisioniste pour régler ce point.

Il suffisait pour cela de substituer au pronom *il*, dans l'art. 61, les termes « le Roi ».

Ce qui fut admis.

A défaut d'héritier du trône, le Roi en général, et non le seul fondateur de la dynastie, peut donc avec l'assentiment des Chambres désigner un successeur à son choix.

Mais cet assentiment ne peut être donné que moyennant dans chacune des Chambres, délibérant isolément — la présence des deux tiers des membres, et le vote favorable des deux tiers des votants.

100. Vacance du trône.

Le trône est vacant, dès qu'il n'y a plus d'héritier présomptif et que le Roi n'a pas fait usage de la faculté qui lui appartient, de désigner son successeur avec l'assentiment des Chambres.

Le choix d'une nouvelle dynastie est alors nécessaire.

Pour nommer le nouveau roi, le Congrès national n'a voulu ni du plébiscite ni du simple choix parlementaire.

Aux termes de l'art. 85, les Chambres en fonctions, dé-

(25*bis*) Destriveaux, Traité de Droit public III, p. 247.

(26) *V. Thiebauld et Henry*. Commentaire des articles revisés de la Constitution, page 202.

libérant en commun, pourvoient provisoirement à la régence, puis elles sont dissoutes de plein droit.

Il en résulte non seulement que le corps électoral est indirectement consulté sur l'adoption d'une nouvelle famille royale, mais encore et surtout, que les membres du parlement en fonctions devant, avant l'élection du roi, se représenter devant leurs électeurs, sont mis en situation de garder leur pleine liberté vis à vis des prétendants.

Les Chambres intégralement renouvelées se réunissent au plus tard dans les deux mois et, délibérant en commun, pourvoient définitivement à la vacance. L'obligation de délibérer en commun, chaque fois, qu'il s'agit de nommer un Roi, un régent ou un tuteur du roi, s'explique par la nécessité d'éviter l'élection simultanée de candidats rivaux 27).

101. Mort du roi.

Dans tous les cas, à la mort du roi, les Chambres s'assemblent sans convocation au plus tard le dixième jour après celui du décès.

« Il y a, dit Thonissen, urgence à pourvoir » au salut de la chose publique, pendant » l'espèce d'interrègne placé entre le décès du roi et la pres- » tation de serment de son successeur ou du régent. »

La Constitution va jusqu'à prévoir l'hypothèse où il y aurait eu dissolution, soit des deux Chambres, soit d'une seule. On sait qu'un arrêté de dissolution doit contenir convocation de la nouvelle ou des nouvelles Chambres (art. 71); si la convocation avait été faite pour une époque postérieure au dixième jour après le décès du roi, les Chambres dissoutes reprendraient temporairement leurs fonctions jusqu'à la réunion de la ou des nouvelles. S'il s'agissait d'une dissolution de plein droit (en cas de révision constitutionnelle), il pourrait arriver que la mort du

(27) *Thonissen*, Constitution Belge annotée, nº 367.

roi survînt avant l'arrêté de convocation des nouvelles Chambres. Il faudrait alors suivre, croyons-nous, la même règle : c'est à dire réunir temporairement les anciennes Chambres le dixième jour, si les nouvelles ne pouvaient pas être convoquées pour cette date.

Depuis la mort du roi jusqu'à la prestation de serment de son successeur ou du régent, les pouvoirs constitutionnels du roi sont exercés, au nom de peuple Belge, par les ministres réunis en conseil, et sous leur responsabilité.

Ils doivent donc agir collectivement et sont solidairement responsables de leurs actes.

Pourquoi, en pareil cas, puisqu'ils remplacent le roi, ne sont-ils pas inviolables, ni irresponsables comme lui ?

Parce que, dit *Thonissen*, « l'inviolabilité du roi et la res-
» ponsabilité ministérielle sont deux idées corrélatives, dont
» l'une ne peut exister sans l'autre. Otez l'inviolabilité du
» roi, et la responsabilité des ministres devient une super-
» fluité et même, à certains égards une injustice ; faites au
» contraire disparaître la responsabilité ministérielle et
» l'inviolabilité du monarque devient un danger réel. Com-
» ment dès lors aurait-on pu raisonnablement, pendant la
» vacance du trône, ôter aux ministres le caractère d'agents
» responsables ? » (28)

102. Incapacité de régner.

Thonissen (29) rappelle les deux principales objections que l'on oppose souvent à la royauté héréditaire : le hasard de la naissance, qui peut donner des princes mauvais ou incapables ; et le danger des régences.

Le premier inconvénient est-il évité dans les républiques, « où la magistrature supérieure est aban-
» donnée aux caprices de l'électeur, aux intérêts mobiles et
» changeants des majorités ? »

(28) Constitution Belge annotée, n° 354.
(29) Id., page 190.

Au surplus, l'occupation du trône par un mauvais Roi offrirait-elle tant de dangers ? De combien de barrières n'est-il pas entouré ? La justice ne lui appartient pas, pas plus que la loi ; il ne peut agir que par l'intermédiaire de ministres qui répondent de ses actes ; les intérêts locaux rélèvent des administrations communales et provinciales ; les grands libertés, la presse, les cultes, l'instruction échappent à ses atteintes ; quelles craintes alors pourraient subsister ? (30)

Il a néanmoins paru utile de prévoir dans la Constitution même les cas « *d'impossibilité de régner* ». L'article 82 règle cette hypothèse.

« Si le roi se trouve dans l'impossibilité de régner, les » ministres, après avoir fait constater cette impossibilité, » convoquent immédiatement les Chambres. Il est pourvu » à la tutelle et à la régence par les Chambres réunies. »

Ici encore les ministres agissent collectivement, en conseil sous leur responsabilité solidaire ; et il nous paraît impossible de ne pas leur reconnaître l'exercice des pouvoirs royaux, jusqu'à l'installation du régent.

Mais la Constitution ne prévoit pas, ne pouvait pas et n'avait pas à prévoir l'hypothèse d'un mauvais roi, pouvant mériter la déchéance.

La déchéance d'un roi n'est rien moins qu'une révolution : les constitutions ne doivent pas prévoir semblable éventualité, ni pour la règler ni pour l'empêcher. C'est une question sur laquelle le Congrès national a sagement fait de ne rien statuer (31). Mais il a eu soin, à l'article 63, de ne pas maintenir le texte proposé disant : *Le chef de l'état* est inviolable. Il a préféré dire : La *personne du roi* est inviolable, afin précisément de pas régler négativement la question de déchéance : il a voulu ne rien dire, il n'a rien décidé. « Il est, dit *Thonissen*, des circonstances où il faut

(30) Discours de J. B. Leclercq au Congrès national.
(31) V. Huyttens. II, p. 67 et 68. Thonissen, n° 267.

» imiter la réserve de ce législateur de l'antiquité, qui re-
» fusait de porter des peines contre le parricide. »

103. Les régences.

Les républicains objectent les régences. Mais leurs présidents ne sont-ils pas aussi des souverains de passage, exposés à la tentation d'exploiter à leur profit, au profit des leurs, de leurs amis et créatures, la haute position où ils se trouvent momentanément placés ?

Les régences, ajoute avec raison Thonissen, ne sont que des époques exceptionnelles dans les gouvernements monarchiques.

Il n'y a lieu à régence que dans *trois cas :*

1° *Minorité du roi ;* l'art. 81 prévoit cette hypothèse : « Si, à la mort du roi, son successeur est mineur, les deux » Chambres se réunissent en une seule assemblée, à l'effet » de pourvoir à la régence et à la tutelle »..... soit en même temps, soit par actes successifs (33).

Il y a ici dérogation au Droit commun, aux règles du code civil.

C'est aux Chambres elles-mêmes que le Congrès national confie le soin de pourvoir à la tutelle en cas de minorité du roi.

Au surplus, pour diminuer l'inconvénient grave d'une régence prolongée, l'art. 80 déroge encore au code civil en fixant à dix huit ans accomplis la majorité du roi.

2° *incapacité de régner ;* l'art. 82 ordonne aux ministres de convoquer immédiatement les Chambres en assemblée commune pour nommer un tuteur au roi et désigner un régent.

Quand les pouvoirs de celui-ci cesseront-ils ?

Le Congrès a refusé de voter un texte permettant au pouvoir législatif de révoquer la régence.

(32) Thonissen, page 191.
(33) Thonissen, n° 357.

Mais l'incapacité du roi pourrait cesser ; ne faudrait-il pas alors que le conseil des ministres fasse constater cette cessation, convoque immédiatement les Chambres, pour mettre fin à la tutelle et à la régence.

Nous le croyons. Mais la Constitution n'a pas prévu cette hypothèse : ici encore éclatent le bon sens et la réserve du Congrès : il y a déraison et péril à vouloir tout prévoir et tout régler.

3° *vacance du trône ;* c'est l'art. 85 qui ordonne alors de nommer un régent, qui demeurera en fonctions jusqu'à l'installation, c'est à dire la prestation de serment du nouveau roi.

La Constitution Belge a réglé d'ailleurs la délation et le fonctionnement de la régence, de manière à parer aux plus graves inconvénients et à conjurer les difficultés.

Elle n'a pas voulu que le régent fût nommé par le corps électoral, comme sous la Constitution de 1791, ni qu'il fallût dissoudre les Chambres avant le choix du régent (34). Au risque d'anéantir la participation effective du Sénat à sa désignation, elle ordonne aux deux Chambres de se réunir ensemble pour faire l'élection, afin d'éviter au pays les inconvénients et les dangers de l'anarchie ou de la guerre civile, pouvant résulter du choix par les deux branches du parlement de candidats rivaux ou ennemis.

« Le régent, dit Thonissen (35), est le représentant du » roi. Il en occupe la place, il en exerce tous les droits. » Aussi, l'art. 83 « défend-il de conférer la régence à plus d'une » personne. Pourquoi placerait-on un conseil de régence » en face du conseil des ministres ? L'unité qui doit régner » dans les opérations du pouvoir exécutif exige, dans l'in- » térêt de tous, qu'une volonté unique se fasse sentir au » sommet de la hiérarchie administrative. »

Le Régent est en Belgique irrévocable comme le Roi ; on

(34) Thonissen, n. 359, 361 et 362.
(35) N. 363, 364, 365.

peut le qualifier de viager, sauf pourtant cessation des causes de la régence. Tenant la place du roi, il en exerce toutes les attributions, il en a tous les pouvoirs, il possède les prérogatives et les attributs royaux, notamment l'inviolabilité. Il est vraiment Roi intérimaire, ou Vice-Roi.

Néanmoins « en cas de régence » on peut dire avec Thonissen (n° 366) que la situation politique n'est pas normale ; elle est dangereuse et critique. Aussi, l'art, 84 de la Constitution interdit-il toute révision constitutionnelle pendant la durée d'une régence. Après tout, la Royauté joue un rôle important en cas de révision ; ses droits peuvent y être compromis et doivent être défendus. Un changement à la constitution étant l'acte le plus important que le pouvoir souverain puisse faire, il convient qu'il y procède *au complet*, que le trône ne soit ni vacant, ni occupé par un roi mineur ou incapable de régner.

104. Stage politique des princes au Sénat. Il a paru utile de trouver un moyen de mettre les héritiers éventuels de la Couronne en relations avec les hommes politiques du pays, en contact avec les partis et en situation de se faire connaître publiquement par une participation effective à la vie parlementaire.

A l'exemple de plusieurs chartes constitutionnelles, l'ancien article 58 de la Constitution introduisait au Sénat l'héritier présomptif du trône, à condition qu'il fût majeur (18 ans : article 80), mais avec voix délibérative à vingt cinq ans seulement.

Au Congrès national, M. de Meulenaere trouvait bon que » ce fût dans la première assemblée délibérante de la na- » tion, que celui qui sera destiné à régner sur nous s'associe » aux travaux d'hommes expérimentés, apprenne d'eux à » connaître les vrais intérêts du pays, et puise dans leurs » exemples l'amour de nos institutions. »

M. Forgeur répondait: « N'ayons que des sénateurs élus, » et n'allons pas dans un corps dissoluble introduire un » élément indissoluble... Si le Sénat se trouve divisé en deux » partis, le prince jeune et sans expérience, pouvant être » facilement entraîné, deviendra l'objet des séductions de » tous et chacun s'autorisera de son nom pour augmenter » son influence.... Si son éducation exige qu'il soit témoin » des débats des corps délibérants, il peut y assister dans » les tribunes ; qu'il ne prenne aucune part active aux dis- » cussions. »

Charles le Hon voulait rapprocher le trône de la nation : « N'y a-til pas opportunité à rapprocher de nous ceux qui » devront un jour l'occuper ?... Nous avons vu en France » une famille de rois au milieu d'une grande nation y rester » complètement étrangère à ses opinions, à l'esprit de ses » lois et à ses besoins. Tachons qu'il n'en soit pas de même » en Belgique pour l'héritier du trône. »

Il est certain que c'est du tact des princes et de leurs conseillers qu'il dépend d'éviter que leur présence au Sénat offre de graves inconvénients, et les expose , comme disait *Forgeur* au Congrès, à l'*animadversion* publique.

Notre roi actuel, alors duc de Brabant, entra au Sénat le 9 avril 1853 et resta sénateur jusqu'à son avènement au trône en 1865, soit douze ans. Il suivit les séances avec assiduité. Pendant deux sessions, il pratiqua l'art d'écouter, se familiarisant avec les habitudes parlementaires, apprenant à connaître ses collègues.

Il prit la parole en 1855 pour prôner l'expansion Belge vers l'étranger, et en 1856 pour réclamer des encouragements aux arts et aux lettres et des travaux d'amélioration.

En 1857 et 1858 il intervient en faveur des logements ouvriers et de l'amélioration des traitements des employés inférieurs.

En résumé, Léopold II, comme sénateur a pris une quinzaine de fois la parole, *sans prendre part jamais à aucun*

vote, et son intervention s'est limitée exclusivement à la défense des petits et au développement des intérêts Belges hors frontières.

En ce moment même, le prince Albert entre au Sénat : puisse sa carrière parlementaire ressembler à celle du duc de Brabant !

Ces rétroactes expliquent la faveur avec laquelle fut accueillie, en 1893, dans nos chambres constituantes la proposition du gouvernement d'introduire de droit au Sénat non seulement l'héritier présomptif du roi, mais les fils du Roi (y compris les petits fils de naissance masculine du roi) ou, à leur défaut, *tous* les *princes Belges* (36) de la *branche* de la famille royale appelée à régner (formule rédigée par M. Helleputte). C'est ce que décide le nouvel article 58.

En bénéficie actuellement le prince Albert. (36*bis*)

En bénéficieront après lui ses fils, au fur et à mesure qu'ils atteindront dix huit ans.

Nous examinerons, en traitant du Sénat, la situation y faite aux princes sénateurs de droit.

105. Unions personnelles d'États.

La réunion, sous un même sceptre, de deux pays conservant leur indépendance respective peut offrir de graves inconvénients et compromettre de graves intérêts, surtout pour l'Etat le plus faible (37).

Aussi, le texte primitif de la Constitution soumis au Congrès interdisait-il au chef de l'Etat le cumul de couronnes.

Une forte opposition se dessina dans l'assemblée, de la part non seulement des partisans de l'annexion territoriale

(36) Cette formule exclut les princes étrangers ou alliés (art. 60).

(36*bis*) Au moment où nous écrivons ces lignes, le second mardi de Novembre 1906, le prince Albert est installé sénateur et prête serment en cette qualité.

(37) Thonissen, nº 261.

à la France mais surtout des partisans d'une union personnelle avec ce pays.

En ce moment rien n'était décidé au sujet du refus par le duc de Nemours du sceptre de Belgique.

L'interdiction du cumul des Couronnes fut néanmoins maintenue, mais sous réserve d'une exception autorisée par les deux Chambres.

Il résulte des débats que l'art 62 n'eût pas été applicable au choix du premier roi, que Louis Philippe eût pu être élu roi des Belges.

Le texte de l'art.62 permet aux deux Chambres — délibérant séparément (38) — d'autoriser le roi régnant à devenir le chef d'un autre Etat.

Mais le Congrès a voulu que la décision des chambres offrît à cet effet les mêmes garanties qu'en cas de révision constitutionnelle: le *quorum* des deux tiers des membres, et les deux tiers des suffrages. « On a craint que la perpective » flatteuse de réunir deux couronnes, dit Thonissen (39) » n'exerçât trop d'influence sur la détermination des sou- » verains ».

Léopold II a été autorisé personnellement,en application de l'art. 62 de la Constitution, à être le chef de l'Etat indépendant du Congo, par résolutions séparées des Chambres en date des 28 et 30 Avril 1885.

§ 3. Les attributs royaux.

106. Deux attributs. Le Roi est le premier magistrat du pays ; il représente l'Etat vis à vis de l'étranger ; il en est la personnification la plus haute vis à vis des citoyens, puisqu'il est le chef du Gouvernement, que les lois sont promulguées et les décisions de justice exécutées en son nom. « Il existe, dit Bluntschli (I, page 444), entre la sou-

(38) Van Overloop, page 583.
(39) N° 261.

» verainеté de l'Etat et celle du Roi, la même harmonie » qu'entre l'homme entier et la tête ». Aussi qualifie-t-on de souverain le chef de l'Etat, du moins dans les empires et dans les monarchies. Sa fonction est considérée comme suprême, sa personne comme inviolable (art. 63) ; il a droit au titre de *Majesté* (Bluntschli, *Droit public*, page 127 (40). Les républiques modernes ne revêtent leurs chefs ni du titre ni du droit de majesté (*ibidem*) ; mais plusieurs sont d'accord avec les monarchies pour reconnaître au titulaire suprême du pouvoir exécutif l'inviolabilité au moins partielle, une responsabilité restreinte.

Deux attributs fondamentaux appartiennent au Roi dans les monarchies :

l'*inviolabilité*,

l'*incapacité d'agir seul*.

Ce que nous allons en dire fera comprendre les rapports que l'hérédite royale d'une part, et d'autre part la responsabilité des ministres et des agents de l'Etat ont avec la situation *privilégiée* faite au monarque par ces deux attributs.

A. — *Inviolabilité royale.*

107. Les raisons de ce privilège personnel. Elle est consacrée par l'art. 63 de la Constitution dans les termes suivants : « La personne (41) du Roi est inviolable ; ses ministres » sont responsables. »

L'inviolabilité est un *privilège strictement personnel au Roi lui-même ;* elle n'appartient nullement aux membres de la famille royale. C'est, en effet, la personne du Roi que l'art. 63 vise exclusivement.

Et les *motifs* qui ont fait établir ce privilège n'ont pleine force qu'en tant qu'il s'agisse du Roi :

(40) Le Droit romain divinisait les princes ; l'Eglise sacrait les rois.

(41) V. l'explication du changement de texte subi par cet article, ci-dessus au n° 102.

1° motif de convenance : L'inviolabilité apparaît d'abord comme un corollaire de la *majesté royale*, comme une conséquence du rang que le chef de l'Etat occupe à titre d'incarnation suprême de l'autorité, de représentant le plus auguste du pouvoir souverain ;

2° Motif juridique : l'inviolabilité doit être considérée encore comme découlant de ce fait que dans le système public moderne, il n'existe aucun pouvoir, ni juridiction supérieure dont puisse dépendre le chef du pouvoir exécutif.

« Comme l'exercice de ce pouvoir doit être essentiellement libre, dit Thonissen (n° 263), prompt et continu, il » est évident qu'on ne peut attribuer, ni au pouvoir législatif, ni au pouvoir judiciaire, le droit de mettre des entraves, de quelque manière que ce soit, à l'action du » libre arbitre du chef de l'Etat. Toutes les fictions constitutionnelles disparaîtraient le jour où la liberté du roi, dépositaire et représentant de l'un des trois grands pouvoirs, » pourrait être enchaînée par des ordres émanés, sous une » forme quelconque, de l'un des deux autres pouvoirs. »

Au moyen-âge, le principe d'irresponsabilité royale fléchissait devant l'autorité des papes. Ce principe ne pourrait être abandonné aujourd'hui que s'il existait un tribunal international suprême, dominant les Etats particuliers, et capable d'imposer justice aux chefs mêmes des nations, sans les jeter dans l'anarchie (Bluntschli, *Droit public*, page 139).

3° Tel est bien, en effet, le résultat qu'amène la mise en cause d'un chef d'Etat : le désordre, l'anarchie. « La responsabilité personnelle d'un Roi ne peut être mise en jeu » que par une révolution (Esmein, page 84). « Frapper un monarque d'une condamnation, c'est le discréditer, l'amoindrir, c'est presque le détrôner. C'est aussi atteindre la dynastie dans le prestige qui doit la maintenir : c'est compromettre l'hérédité, saper par la base la forme de gouvernement établie. Il y a donc un intérêt social et politique de

premier ordre à placer le monarque, comme disait Benjamin Constant, « dans une enceinte inviolable et sacrée », où rien ne puisse l'atteindre. Cet intérêt ne fut pas aperçu d'abord. Dans les monarchies d'autrefois, la responsabilité remontait presqu'au chef de l'Etat lui-même. La Joyeuse Entrée de Brabant déliait de toute obéissance les sujets du prince infidèle à son serment d'inauguration. L'Angleterre ne fut pas seule dans l'histoire à déposer ses princes et même à les condamner à mort. Mais on finit par se rendre compte des graves inconvénients et des périls du système. Peu à peu s'introduisit, en Angleterre d'abord, l'idée que la vraie façon de faire le procès aux princes est de s'en prendre à leurs conseillers ou ministres ; le Roi doit demeurer dans une sphère inaccessible à tout critique et à toute poursuite, irresponsable et inviolable. Déjà, ce déplacement de responsabilité existait dans le Droit public de la principauté de Liége (42). Il se fit peu à peu accepter des publicistes, des jurisconsultes et des hommes politiques. Benjamin Constant propagea cette théorie en France. En Belgique, peu de temps avant la Révolution,parurent les *Observations sur le pouvoir royal*, véritable traité sur la matière, dans lequel Joseph Lebeau développait excellemment les raisons pratiques militant en faveur de l'inviolabilité royale. Il montrait que la responsabilté du Roi a pour conséquence inévitable d'avilir le trône ou de tuer la liberté. Si le prince commet un acte illégal, ou bien il est mis en jugement et condamné, son autorité est amoindrie, il est flétri dans l'opinion, c'en est fait de la dignité royale ; ou bien, des juges infidèles laissent prévaloir l'iniquité, et la Révolution devient la seule ressource de la nation. Il faut proclamer le Roi inviolable, sous peine de livrer le pays à l'inévitable alternative de l'asservissement ou de mortelles commotions. *Ces raisons s'étendent même aux Républiques : aussi le président n'est-il responsable*, en France, qu'en cas de haute

(42) V. note tome I, nº 37.

trahison, aux Etats-Unis qu'en cas de trahison, concussion, délits et crimes *graves*. Inutile d'observer que l'inviolabilité royale n'implique ni l'infaillibilité ni l'irresponsabilité morale.

Si elle accompagne la tyrannie, elle n'empêchera pas la révolution, laquelle est parfois juge des princes dans l'histoire des peuples. (Bluntschli, *Droit public*, pages 139 et 140).

108. Corollaires de l'inviolabilité royale. L'inviolabilité royale entraîne diverses *conséquences :* elles se trouvent résumées dans cet axiome : *Le roi ne peut mal faire, The King can do no wrong*. Cette maxime, d'origine anglaise, est devenue fondamentale dans toute monarchie constitutionnelle bien organisée. Elle ne veut pas dire que le Roi soit impeccable, que tout ce qu'il fait est juste et légal, mais que nul ne peut ni l'accuser, ni le poursuivre et qu'il n'est justiciable d'aucun pouvoir, d'aucune juridiction.

1° L'inviolabilité royale implique tout d'abord l'*irresponsabilité criminelle* absolue. Il ne s'agit pas ici de déplacement de responsabilité : la responsabilité pénale ne peut être que personnelle, elle ne peut subir aucun déplacement. Le Roi échappe donc à toute poursuite répressive, à toute condamnation pour crime, délit ou contravention. « Si le Roi, » écrit *Dicey*, brûlait la cervelle du premier Ministre, aucun » tribunal ne pourrait connaître de cet acte. » (43)

2° Elle implique ensuite une *irresponsabilité politique et parlementaire* complète. Les actes du Gouvernement ne peuvent en aucun cas être imputés au Roi ; les Ministres seuls doivent en rendre compte. Aussi, serait-il désirable que dans la presse, dans les meetings, dans les deux Chambres même, la personne du Roi fût laissée toujours en dehors des critiques, à l'abri des attaques.

(43) Introduction à l'étude du Droit Constitutionnel, édition française p. 22.

Les auteurs les plus graves, entre autres *Joseph Lebeau*, regardent comme un principe inhérent à la stabilité du trône l'abstention de toute censure envers la personne du prince. M. Lebeau pensait qu'on ne saurait critiquer une loi qui obligeait de découvrir la Couronne soit à la tribune. (44) soit dans la presse. La législation actuelle punit les offenses au Roi, les attaques méchantes contre son autorité, contre l'inviolabilité de sa personne et les droits de sa dynastie.

2° Quant *à la responsabilité civile du Roi*, il y a lieu, pensons nous, de distinguer. En ce qui concerne la responsabilité que le Roi pourrait encourir à raison de la gestion de ses biens, nous croyons que l'inviolabilité ne la supprime pas et ne la restreint pas. C'est contre l'intendant de la liste civile qu'il faudra plaider et postuler des condamnations basées soit sur des contrats, soit sur un quasi délit civil. Le Roi plaide par procureur tant comme défendeur que comme demandeur, (*Giron*, III, p. 353 ; *Pand. b.*, v° *Liste civile*.) Mais nous pensons que l'inviolabilité royale s'oppose à ce qu'un délit ou quasi délit civil, étranger à toute gestion de biens, soit imputé au Roi, et puisse donner lieu à poursuite exercée soit contre lui, soit contre l'intendant de la liste civile. A l'appui de cette opinion, on peut invoquer la généralité du texte : le Roi est inviolable. On peut surtout invoquer les traditions anglaises (45). La maxime « le Roi ne peut mal faire » s'oppose à ce qu'un dol ou une faute royale fasse l'objet d'une constatation judiciaire et serve de base à une condamnation à réparation ou à des dommages-intérêts.

4° Quant aux *voies d'exécution*, l'on n'y peut recourir contre la liste civile, puisque les biens de la couronne font

(44) Notre discipline parlementaire pourrait à cet égard être renforcée. Bluntschli rappelle (Droit public, page 38), que le parlement anglais fait enfermer dans la Tour de Londres ceux de ses membres qui osent blâmer les discours ou les actes du Roi.

(45) *Anson* : *The Law and custom of the constitution* II, p. 453.

partie du domaine public et sont comme tels inaliénables et insaisissables. Mais l'on pourrait y recourir contre le domaine privé, sous réserve pourtant de respecter l'inviolabilité de la personne royale. Or, il paraît bien que celle-ci s'opposerait à l'expropriation des habitations royales ainsi qu'à la saisie des meubles s'y trouvant (Pandectes Belges), v° *Inviolabilité*, n°s 154 ss., v° *Liste civile*, n°s 181 ss.)

5° *Dicey* (46) donne encore pour corollaire de l'irresponsabilité royale la règle que « personne ne peut alléguer les » ordres de la Couronne pour s'excuser d'un acte que la loi » ne justifie pas ». L'art. 89 de notre Constitution applique cette règle aux membres du cabinet: « En aucun cas, l'ordre » verbal ou écrit du Roi ne peut soustraire un ministre à la » responsabilité. »

B. — *Incapacité d'agir seul.*

109. Interprétation de l'art. 64.

L'inviolabilité du Roi va de pair avec l'incapacité d'agir seul, dont il est frappé. « Aucun acte du Roi, dit l'art. 64 de la Constitution, ne peut avoir d'effet, s'il n'est contresigné par un ministre, qui, par cela seul, s'en rend responsable. » Ce principe vise incontestablement les actes que le Roi est amené à faire comme chef de l'Etat, les actes qui relèvent de la fonction royale, en d'autres termes les actes de Gouvernement. Le Roi ne gouverne pas seul : nul acte d'autorité royale ne peut avoir d'effet sans le contre-seing d'un Ministre.

Mais l'incapacité d'agir du monarque ne concerne que les actes de sa fonction; elle ne concerne nullement les actes et contrats de la vie civile du Roi. Rien ne peut s'opposer à ce que le Roi fasse personnellement tous les actes de droit privé qui le concernent. L'on sait pourtant que, pour la gestion des biens formant son avoir propre, il est représenté d'ordi-

(46) Introduction à l'étude du Droit Constitutionnel, page 22.

naire par un administrateur de son choix, et que pour la gestion des biens formant la liste civile (biens de la Couronne), il est représenté par un intendant de la dite liste, Il y a des règles spéciales pour les procès et pour les libéralités royales (Sénatus-consulte du 30 janvier 1810). (47)

La règle de l'art. 64 ne vise expressément que les volontés royales qui se traduisent par un acte ou un écrit susceptible d'être contresigné. Pourtant la volonté royale peut se manifester par des omissions, des négligences. (Ex. : refus de sanction, refus de prendre un arrêté). Elle peut encore se manifester par des actes, qui, pour n'être pas des actes officiels, des faits de gouvernement, n'en sont pas moins des actes publics ; tels seraient des lettres ou des discours publics. Quand le roi parle, il doit y avoir à côté de lui un ministre, qui soit son répondant ou sa caution. Ainsi, en fut-il en 1884, lors de la réception par le roi, des bourgmestres des grandes villes venant protester contre la nouvelle législation scolaire. Il ne résulte pas de l'art. 64 de la Constitution que les actes publics de ce genre soient interdits au Roi, pour la raison que le contre-seing d'un Ministre ne peut y être donné. Mais nous pensons, qu'ils doivent, ainsi que les omissions, être couverts par la responsabilité ministérielle et ce, en vertu de *l'art.* 63, lequel établit nettement la responsabilité ministérielle comme règle générale.

Pourtant la thèse contraire a été soutenue autrefois. *Laferrière*, dans son cours de droit public attribue personnellement au prince et enlève à la responsabilité cette partie

(47) Une loi du 31 Décembre 1903 accepte la donation entre vifs faite à l'Etat par Sa Majesté Léopold II *dans ses lettres* adressées au Ministre des finances et des travaux publics le 9 avril et le 15 novembre 1900 et dans les actes sous seing privé des mêmes dates, qui y sont joints.

Un arrêt de Bruxelles (20 février 1905) confirmé par la cour de cassation (25 janvier 1906). — Voir Journal des Tribunaux 1906, 164 — décide que les mariages princiers ont un caractère politique et sont — de par les usages du droit des gens — conclus sous forme de traités, valables sans autres formalités que celles qui résultent de la solennité des actes diplomatiques.

du pouvoir exécutif que l'on est convenu d'appeler prérogative, c'est à dire le commandement des armées, les déclarations de guerre, les traités. *Hello* (Du régime constitutionnel, 3e édition, Bruxelles, page 382) repoussait,en 1849 déjà, cette théorie et déclarait que la responsabilité doit s'appliquer à tous les actes du gouvernement,sauf au commandement militaire.

Esmein (page 575) enseigne aussi que rien dans le gouvernement n'échappe aujourd'hui à la responsabilité politique des ministres.

Mais, il ne faut pas outrer le principe au point de refuser au Roi le droit d'avoir et de manifester des opinions personnelles, d'exprimer des sentiments et des vœux, dont le ministère n'assumerait pas la responsabilité. « S'il n'en » était pas ainsi, disait M. Woeste à la chambre Belge (48), » le roi serait moins que le dernier des citoyens. » Tout en admettant donc que le roi parlant en public ou écrivant des lettres ou messages publics doit être couvert par la responsabilité ministérielle, il faut reconnaître que celle-ci n'implique pas l'impossibilité pour le ministère de laisser exprimer parfois par le roi des vues personnelles, qu'il ne s'approprie pas, mais dont il admet parfaitement que le Roi puisse se déclarer partisan.

Il en a été ainsi maintes fois à diverses époques. La presse rappelait naguère, qu'en 1849, M. de Haussy, ayant inauguré une jurisprudence nouvelle contre la liberté des fondations, le roi Léopold Ier adressa à ce ministre une lettre de désapprobation, qui n'entraîna nullement sa retraite.

En 1860, en plein ministère anticlérical, le roi déclarait à l'évêque de Tournai qu'il comprenait et approuvait hautement la conduite du clergé Belge. Le 22 Mai 1865, il réprouvait la loi sur les bourses d'études dans une lettre mémorable adressée à S. E. le cardinal archevêque de Malines, où il parlait de la répugnance avec laquelle il avait cédé

(48) Session de 1904-1905, p. 227.

aux nécessités politiques en sanctionnant cette loi. En 1904, le roi Léopold II écrivit au Ministre de la guerre une lettre pour l'inviter à ne pas démissionner, lettre dans laquelle il réitérait l'expression de ses préférences pour le service personnel, préférences manifestées maintes fois, notamment dans un solennel discours prononcé à Bruges quelques années auparavant Le gouvernement — pour couper court à des bruits inexacts — jugea nécessaire de publier cette lettre, et cette publication donna lieu à un vif débat parlementaire.

M. Dupriez en donne l'analyse dans une chronique que publie la *Revue de Droit public*, année 1905, pages 438. Le gouvernement déclara alors admettre la responsabilité de la publication de la lettre en question, sans vouloir pour cela adhérer à tout son contenu. Nous croyons, avec M. *Dupriez* que l'on ne peut limiter la responsabilité ministérielle aux *actes* du roi, à l'exclusion de ses paroles et de ses lettres, mais la responsabilité pour celles-ci n'implique pas l'*approbation* de tout ce que dit ou écrit le roi. Dans l'espèce, « le » roi n'exprimait en faveur du service personnel, réforme » repoussée par la majorité parlementaire, qu'un simple » vœu, tout empreint de résignation. Loin de vouloir pous- » ser à sa réalisation immédiate, il déclarait qu'il fallait at- » tendre que le pays s'y ralliât. Il n'y avait donc dans » cette lettre ni programme d'action politique, ni un dés- » aveu ni même une critique des décisions du parlement. »

En définitive, il peut y avoir divergence de vues entre la Couronne, et ses ministres ou le parlement : cette divergence peut se manifester publiquement, sans pour cela impliquer ou provoquer un véritable désaccord, une rupture.

---

110. Commandement de l'armée. L'incapacité d'agir du roi, son inviolabilité personnelle et la responsabilité de ses ministres, soulèvent de grosses difficultés d'application en ce qui concerne le haut commandement militaire, que la plupart des Constitutions, même celle des Etats Unis, attribuent au chef de l'Etat.— Nous rencontrerons plus tard ces difficultés, à propos des attributions royales.

§ 4. De la liste civile.

111. Origines et motifs de l'art. 77. L'emploi de cette expression *Liste civile* remonte aux premiers temps de la Révolution Française et paraît venir d'Angleterre.

Elle s'expliquerait étymologiquement par ce fait que la dotation de la couronne comportait au XVIIe siècle la charge de pourvoir aux traitements des titulaires de toute une liste d'offices civils. (49)

L'institution de la liste civile ne repose pas seulement sur l'idée que le chef de l'Etat a droit, comme tout fonctionnaire, à une rémunération convenable, mais surtout sur la nécessité d'assurer à la première magistrature du pays *l'éclat*, le prestige et l'indépendance,dont il convient qu'elle soit entourée, non seulement au point de vue intérieur, mais aussi au point de vue des relations internationales. « Le prince » doit être affranchi de la nécessité d'attendre ses revenus » annuels de la bonne volonté de ses sujets. C'est, dit *Macarel*, une condition de complète indépendance. »

L'idéal serait que la liste civile pût être fixée *ne varietur* par un texte constitutionnel, échappant aux atteintes du pouvoir législatif, contraint alors d'en porter le chiffre au budget. Mais il n'y faut pas songer; l'immuabilité absolue est impossible. — Le prix des choses, les situations écono-

(49) Pandectes Belges, v° Liste civile.

miques, les besoins financiers variant avec les circonstances personnelles, familiales et même internationales, dans lesquelles le Roi peut se trouver impliqué, exigent que la liste civile puisse être, au moins à certaines époques, soumise à révision. L'on n'a pas voulu qu'elle puisse être remise en question tous les ans,comme en Norvège, ou tous les dix ans,comme en Grèce : il a paru suffisant et nécessaire de ne la soumettre à renouvellement et à fixation nouvelle qu'à chaque avènement (50).

L'art. 77 de notre Constitution, à l'imitation du Droit anglais, des Chartes Françaises, de la Loi Fondamentale Hollandaise, et même de la Constitution fédérale des Etats-Unis, exige que la liste civile soit fixée *par une loi au début de chaque règne et pour toute sa durée.*

Par une loi, cela va sans dire, car c'est toujours au Parlement qu'il appartient de tenir les cordons de la bourse nationale. Remarquons que la Constitution ne donne aucun chiffre, n'établit ni maximum ni minimum.

Au début de chaque règne. « Il est convenable, dit *Macarel*, » que le vote se fasse par la première législature assemblée » depuis l'avènement du Roi, c'est à dire dans cette sorte » d'épanchement qui a lieu entre un roi et son premier par- » lement, afin que ce soit une chose stable durant tout le » cours du règne du monarque et qu'il lui soit plus facile » de régler ses dépenses. »

Pour toute la durée du règne; car il serait contraire à la dignité et à l'indépendance de la Couronne que la fixation de la liste civile fût l'objet de débats renouvelés, et qu'elle devînt ainsi le point de mire des passions de partis, de critiques envieuses et d'objections républicaines, bien que, M. *Devaux* le déclarait au Congrès, « la vraie raison qui » anime des esprits généreux, mais trop absolus, contre la » monarchie, n'est pas une raison d'économie. »

On ne saurait trouver meilleure justification de l'art. 77

(50) Thonissen, nº 348. Bluntschli. Droit public, p. 130, ss.

que dans le *Fédéraliste*, où l'on peut lire, sous la signature de Hamilton, ce passage écrit au profit de.... *la liste civile*.... du Président des Etats Unis. « La législature dis-
» posant d'un pouvoir discrétionnaire sur le salaire et les
» émoluments du Magistrat suprême, le rendrait aussi docile
» à sa volonté qu'elle voudrait. Elle pourrait.... le réduire
» ou le tenter.... à sacrifier son opinion aux inclinations du
» corps législatif... Le droit de disposer de la dotation d'un
» homme est un pouvoir sur sa volonté.... La législature, lors
» de la nomination d'un Président, déclarera une fois pour
» toutes quelle sera l'indemnité allouée pour ses services
» pendant le temps pour lequel il aura été élu. Ce fait, elle
» ne pourra la modifier ni pour la diminuer ni pour l'aug-
» menter, jusqu'à ce qu'une nouvelle période de service
» commence par une nouvelle élection (disons un nouveau
» règne). »

112. Application de l'art. 77.

En Belgique, comme dans beaucoup de pays, la liste civile votée au début du règne est uniquement affectée aux besoins personnels du Roi.

La loi du 28 Février 1832 l'avait fixée à 1.300.000 florins des Pays Bas, avec charge d'entretien et d'ameublement des habitations royales.

La loi du 25 Décembre 1865 fixe la liste civile à 3.300.000 francs pour la durée du règne de S. M. Léopold II. S'y ajoute toujours la jouissance des palais royaux, avec charge de pourvoir à leur entretien et à leur ameublement.

Ces immeubles portent le nom de biens de la Couronne. Ce sont des biens du domaine public, affectés aux besoins du trône. Il ne faut pas les confondre avec le domaine privé du roi, dépendant de sa fortune personnelle.

Mais, de fait, la liste civile, y compris les biens de la Couronne et la fortune privée du roi, sont régis par un même administrateur, qui porte le nom d'intendant de la liste

civile, et qui a mission de représenter en toutes matières le Roi en justice (51).

En Italie, le conseil des ministres a pour les fonctions du *palais* des droits de nomination, qui impliquent un certain contrôle sur les dépenses de la maison du roi. *V. Orlando*, p. 346.

La Constitution des Etats Unis contient une disposition complémentaire interdisant au Président de recevoir pendant la durée de ses fonctions aucun autre émolument, ni des Etats Unis ni d'aucun Etat de l'Union.

L'art. 77 ne dit rien de semblable. En conséquence, il n'a pas paru contraire à cet article de réserver au Roi le droit de chasse dans les forêts de Soignes, de St Hubert, de l'Hertogenwald et dans les propriétés de l'Etat avoisinant le domaine d'Ardenne. (Art. 13 de la loi sur la chasse du 28 Février 1882. — C'est le maintien, sans changement aucun, du texte de l'ancienne loi du 26 Février 1846).

Les princesses royales ont été dotés en capital à l'occasion de leur mariage (voir lois du 3 juillet 1858 et 9 avril 1881). (52).

Quant aux princes royaux, il y a lieu de distinguer entre l'héritier présomptif du trône et les autres.

Le comte de Flandre — à une époque où notre Roi actuel était l'héritier présomptif — reçut une dotation *annuelle* de 150.000 francs en vertu d'une loi, qui porte la date du 11 Mars 1856, dotation qui fut portée à 200.000 francs à partir de son mariage (53) et lui fût continuée jusqu'à sa mort, mais donna lieu fréquemment — pour la première fois de la part de la gauche radicale dans la session de 1871-1872 — à de violentes critiques et à des propositions de

(51) Pandectes Belges, v° Liste civile.

(52) V. Discours de M. Dupont au Sénat, 21 Décembre 1894.

(53) Avec réversibilté d'un douaire de 50.000 francs au profit de la comtesse de Flandre.

suppression. V. Revue sociale catholique t. V. p. 102. Article de M. *Crahay*.

L'héritier présomptif, d'abord le comte de Hainaut, devenu Léopold II, a bénéficié des lois du 23 Mars et 24 Juin 1853, lui accordant, avec la jouissance de certains, palais, une dotation annuelle de 200.000 francs,portée à 500.000 francs à dater de son mariage.

Ces lois n'ont pas été jugées permanentes applicables à l'héritier présomptif actuel de la Couronne, le prince Albert. — *Revue catholique de droit* 1905-1906. Article de M. *Crahay* p. 264 ss.

Après avoir obtenu,en vertu d'une loi du 24 juillet 1900,la disposition des bâtiments et jardins de l'ancien Observatoire de Bruxelles, notre futur roi — à la suite du décès (54) de son père le Comte de Flandre — est devenu l'héritier présomptif du trône et par une loi du 31 Décembre 1905 a reçu du parlement une dotation annuelle de 200.000 francs.

Les dotations princières existent dans tous les pays monarchiques ; on n'en a pas abusé en Belgique, disait au Sénat M. *Bara*, le 21 Décembre 1894, et elles s'expliquent d'autant mieux, que les princes ne sont pas libres, ont des devoirs à remplir vis à vis de la nation, des obligations que leur imposent leur rang et l'avenir auquel ils peuvent être appelés.

Quant à l'objection tirée de l'art. 77 de la Constitution, nul ne l'a mieux détruite que M. le sénateur Dupont (55). Le texte de cet article, la place qu'il occupe et le rapport de

(54) Le 17 Novembre 1905.

(55) Séance du 21 Décembre 1894.

« Le *rapport de M. Raikem* ne parle que de la liste civile du Roi ; rien ne per-
» met de supposer qu'il ait compris dans cette expression les dotations des
» princes. Et cela est d'autant plus significatif que la constitution des Pays-Bas
» attribuait une dotation à l'héritier du trône par une disposition particulière
» qui appelait une disposition correspondante dans la Constitution de 1831,si
» le Congrès avait voulu régler ce point.

M. *Raikem*, en faveur de l'adoption de ce texte sont, disait-il, en opposition avec la thèse d'après laquelle on prétend que la liste civile comprend dans notre droit public toutes les dotations attribuées à des membres de la famille royale.

» Le *texte de la Constitution* est d'autant plus clair que la disposition relative » à la liste civile est inscrite dans le chapitre intitulé : « Du Roi. » C'est là que » se trouve l'énumération de toutes les prérogatives royales · les mots « liste » civile » indiquent donc le traitement mis à la disposition du chef de l'Etat » pour soutenir l'éclat de sa charge et pour faire face à ses dépenses de tout or» dre

» M. Raikem, s'expliquant sur cet article 77 de la Constitution, en parle uni» quement au point de vue du chef de l'Etat et des ressources que le pays doit » mettre à sa disposition.

» Il ne dit pas un mot des princes, qui restent donc dans le droit commun. » *La liberté du pouvoir législatif n'est pas enchaînée par un texte.* Elle est, dès » lors, entière, d'après les principes généraux de notre droit public et les règles » ordinaires suivies pour l'interprétation des lois. L'exécution de cette disposi» tion, l'honorable ministre de l'intérieur l'a rappelé tout à l'heure, s'est faite » en 1853 et en 1856, avec le concours des nombreux membres du Congrès,qui » siégeaient alors encore dans nos deux Chambres. M. Jacques n'a émis qu'une » opinion isolée.

» On a pu varier sur l'opportunité de la mesure, prétendre qu'on eût mieux » fait de s'abstenir ; mais la prétention d'y voir une violation de l'article 77 n'a » pas rencontré d'adhérents. On a été, pour ainsi dire, unanime, depuis qua» rante ans, pour interpréter la disposition comme je le fais aujourd'hui.

» La thèse contraire peut d'autant moins être défendue, que c'est en tenant » compte de cette interprétation, généralement admise, que la loi du 25 dé» cembre 1865 a fixé la liste civile du Roi actuel.

» On se trouvait alors en présence des lois de 1853 et de 1856, et c'est donc » en tenant compte de ces précédents et en considérant les dotations des princes » comme chose différente de la liste civile, que le montant de celle-ci a été réglé » pour toute la durée du règne de Léopold II.

» Lorsque M. Frère-Orban est monté à la tribune, le 21 décembre 1865, pour » proposer le vote de cette loi, il a pris nécessairement pour base l'interprétation » de l'article 77 de la Constitution telle qu'elle avait été définitivement fixée » par les votes antérieurs de la législature.

» Les membres du Sénat,qui, comme l'honorable M. Bara et moi, faisaient » alors partie du parlement,ont dû nécessairement aussi voter la loi du 25 dé» cembre 1865 avec cette portée. Il me paraît donc peu sérieux de soutenir que » l'article 77 de la Constitution exclut les dotations des princes et règle autre » chose que la liste civile du chef de l'Etat. A n'envisager cette question qu'au » point de vue du droit pur, il n'est pas douteux que la dotation du Comte de » Flandre est parfaitement constitutionnelle. »

CHAPITRE III.

Le régime constitutionnel. — Les prérogatives royales.

SOMMAIRE. § 1. Monarchie tempérée ou constitutionnelle ?
§ 2. Le rôle et les attributions du Roi.

§ 1. Monarchie tempérée ou constitutionelle ?

113. Monarchie limitée ou tempérée.

Il était de mode, il y a quelques vingt ans, de distinguer soigneusement la *monarchie constitutionnelle et représentative* non seulement de la monarchie *absolue* mais encore de la monarchie *tempérée* ou *limitée*.

Nous croyons que ces distinctions, très connues en Allemagne, doivent être conservées.

La *monarchie absolue* est aisée à caractériser : le monarque y revendique au nom du ciel, du droit de conquête ou d'hérédité, en tout cas en vertu d'un titre qui lui est personnel, la souveraineté totale et illimitée, sans admettre que ses agents répondent de leurs actes à d'autres qu'à lui-même. C'est la monarchie de Louis XIV ou du Czar de Russie.

Comme types de *monarchie tempérée ou limitée*, on peut citer le régime établi par la Loi fondamentale de l'ancien royaume des Pays Bas ; et encore, la monarchie Prussienne contemporaine.

Le monarque y continue de régner et de gouverner en vertu d'un titre personnel, et c'est devant lui que les agents de l'Etat demeurent responsables. Mais, en vertu d'une constitution ou charte,librement octroyée,ou élaborée d'accord avec une représentation nationale, la souveraineté originaire du prince se trouve limitée et réduite. Il conserve du moins tous les droits que la Constitution ou la

charte n'est pas venue lui enlever;il garde la plénitude de la puissance publique, déduction faite seulement des pouvoirs qui lui sont ôtés. Telle était la situation du roi Guillaume, sous le régime Hollandais : il se déclarait souverain en vertu des traités, ne voyait dans la Loi fondamentale qu'une restriction spontanée de ses pouvoirs, et revendiquait pour lui la plénitude de l'autorité, notamment le pouvoir de faire en toutes matières des arrêtés et règlements, sous la seule réserve de ne pas violer les lois existantes.

La même situation existe en Prusse, en Bavière et dans les petits Etats allemands. Cela résulte à l'évidence, en effet, de la description que donnent les auteurs allemands du régime politique,qui prévaut dans leur pays. V. par ex. l'ouvrage de *Conrad Bornhak*, intitulé *Allgemeine Staatslehre* (Berlin, 1896).

M. *Maurice Vauthier*, qui en rend compte dans la *Revue de l'Université de Bruxelles* (1) donne de ce régime monarchique la définition suivante : « C'est un régime dans lequel » le monarque règne et gouverne ; ses ministres, qu'il choi- » sit avec une entière indépendance, sont exclusivement les » organes de sa volonté. *Il est souverain, il est même le seul* » *souverain.* Il personnifie l'Etat.

» Cela ne signifie pas qu'il possède un pouvoir arbitraire.

» Dans certains cas, il a besoin du concours des représen- » tants de la nation, *et la liberté dont il jouit s'exerce et se* » *déploie à l'intérieur d'une enceinte, d'une clôture.* Cette » clôture est formée par la Constitution et par les lois. Le » souverain l'a édifiée de ses propres mains ou, du moins, il » a contribué à l'édifier.

» Il ne lui est permis ni de la franchir, ni de la démolir(2).

La monarchie, ainsi comprise, dit M. Vauthier, est le produit naturel des événements ; elle a pour elle, en Alle-

(1) 1896.1897, tome II, Juin.

(2) *Bornhak* emploie l'expression monarchie Constitutionnelle pour désigner ce que nous appelons monarchie *limitée*.

magne, la tradition nationale, le texte de la Constitution et des lois, enfin, disent les jurisconsultes, l'excellence même du système. Leur tendance dominante est de conférer à l'Etat une mission très étendue ; un rôle négatif ne peut lui convenir ; il lui faut un rôle positif ; il ne suffit pas qu'il prévienne ou réprime le mal ; il doit réaliser le bien. Son devoir essentiel est de concilier les intérêts opposés, d'apaiser les conflits, d'adoucir les antagonismes de race, de religion, de ramener à l'unité ou du moins de modérer et de contenir les tendances divergentes, de manière à les faire conspirer ensemble à la prospérité publique. Il faut pour cela une force centrale, permanente, incorruptible, un pouvoir monarchique puissant, libre de se déployer librement et sans contrôle.

114. Monarchie constitutionnelle. Nous entendons par *monarchie constitutionnelle proprement dite*, celle où les pouvoirs royaux dérivent exclusivement de la Constitution et des lois, qui les déterminent *limitativement*, de sorte que le monarque n'a qu'une compétence d'attributions, n'a que les droits qui lui sont formellement conférés ou délégués.

Ce système est le nôtre; car l'art. 78 de la Constitution Belge déclare expressément : « Le roi n'a d'autres pouvoirs » que ceux que lui attribuent formellement la Constitution » et les lois particulières portées en vertu de la Constitution » même. »

Nous l'avons dit déjà, ce texte ne peut être pris à la lettre. Non seulement les droits de l'exécutif peuvent dériver de lois antérieures à la Constitution, non abrogées toutefois expressément ou tacitement par elle (Ex. : la loi de 1810 sur les mines), mais ils peuvent même être donnés ou accrus par des lois Belges n'ayant aucune relation avec les textes constitutionnels, et ne pouvant dès lors être qualifiées de « lois particulières portées *en vertu* de la Constitution

» même. » Ex. : les lois sur la voirie vicinale ou l'assistance publique.

Il est néanmoins certain que le pouvoir dit exécutif, c'est à dire que le chef de l'Etat, préposé à la direction du gouvernement et de l'administration générale, doit être contenu par les lois, astreint à se mouvoir dans la légalité: c'est l'essence même de la liberté politique (3).

Montesquieu définissait déjà la monarchie modérée (4) » le gouvernement, où un seul gouverne, mais par des lois » fixes et établies. »

C'est surtout chez les Anglais que s'est développée la conception d'une monarchie vraiment légale, c'est à dire dans laquelle le Prince est astreint aux lois. C'est l'opposé des maximes néo-païennes des légistes: *Principis voluntas legis habet vigorem* — ou encore *Princeps legibus solutus est* (5).

En Angleterre, au contraire, le pouvoir législatif s'est peu à peu détaché des autres attributs de la souveraineté et l'exercice en a été confié à des organes spéciaux, suivant des formes propres et solennelles. « Cela, dit *Esmein* (6), s'est » fait partout chez les peuples civilisés avant qu'on spéculât » sur la séparation des pouvoirs ». Et le législateur est devenu le régulateur de l'Etat, chargé d'endiguer *par des normes générales* l'activité du gouvernement proprement dit.

C'est ainsi qu'aux droits de seigneurie féodale du Moyen-âge, aux droits de l'Etat sous le régime de la police, c'est à dire de la puissance publique sans borne exercée par le prince en personne et ses agents, a succédé ce que les Allemands appellent aujourd'hui le *Rechtsstaat*, *l'Etat de droit*, caractérisé par l'existence d'un Droit propre à l'Etat, par la

(3) *Esmein*, éléments de Droit Constitutionnel, page 10.

(4) Esprit des lois, livre II, chapitre. I.

(5) Adage vrai pourtant en Droit positif dans un certain sens, si l'on traduit *princeps* par pouvoir souverain,

(6) page 12.

souveraineté de la loi, par la soumission du gouvernement aux règles législatives.

115. Défauts de la monarchie simplement limitée. Reste néanmoins à examiner, si les règles législatives doivent être purement et exclusivement attributives, ou si elles doivent rester de simples *normes*, c'est à dire des formules restrictives, dans le cadre desquelles le gouvernement conserve plein pouvoir et pleine liberté.

Les deux opinions sont défendables.

Les deux systèmes peuvent l'un et l'autre convenir et mériter préférence : cela dépendra des situations et des mœurs. Le régime d'attribution exclusive vaudra mieux, là où les tendances du parlement sont empreintes de modération et où c'est de l'exécutif que les empiétements sont à redouter; mais là, où une royauté nationale est traditionnellement et populairement considérée comme l'organisme respecté du bien être et du progrès,et là aussi où c'est du parlement qu'il faut craindre les excès et où c'est de l'exécutif qu'il paraît utile de fortifier les droits et le prestige,le système de simple limitation vaudra mieux, parce qu'il laissera au gouvernement,avec la *plénitude* des attributions non enlevées, plus d'indépendance et plus d'autorité.

Telle est bien la conclusion de l'excellente étude de Mr *Vauthier*, citée plus haut. Quelle conclusion, dit-il, allons-» nous tirer, en résumé, des réflexions et observations que » nous a suggérées la lecture du remarquable ouvrage de M. » *Conrad Bornhak* ? Que la monarchie constitutionnelle » (dans le sens de limitée) est un régime viable ? Incontesta-» blement. — Qu'elle doit être envisagée comme l'une des » manifestations les plus hautes du progrès politique ? Nous » y consentons. — Qu'elle est, dans des circonstances don-» nées, le meilleur régime possible, et peut-être un régime » nécessaire ? Nous inclinons à le croire. — Qu'elle est très

» supérieure à l'absolutisme autocratique et au césarisme, » aussi bien qu'à la domination capricieuse d'une assemblée » démocratique ? C'est bien notre avis. — Qu'elle est jus- » qu'à présent populaire en Allemagne et qu'elle semble » donner satisfaction aux vœux et aux préférences de la » nation ? Il y aurait mauvaise grâce à le nier.

» Mais nous n'irons pas au delà. Nous n'irons pas jusqu'à » confesser que la monarchie sur le modèle allemand est » douée d'une excellence qui lui assure une supériorité mar- » quée sur toute autre combinaison politique. Bien loin de » l'envisager comme un régime normal, logique, particuliè- » rement stable, nous sommes frappé, au contraire, par tout » ce qu'elle offre d'artificiel, de précaire, de fatalement tran- » sitoire. Enfin, nous sommes disposé à croire que le gouver- » nement parlementaire,intelligemment et loyalement pra- » tiqué d'une part, et de l'autre, le système de la séparation » des pouvoirs, à l'exemple des Etats-Unis, représentent » tous deux des formes plus accomplies de l'organisation po- » litique. Et de là,nous serons tenté d'inférer que les nations » — mais elles sont rares — qui ont réussi à mettre en œuvre » des procédés de gouvernement aussi savants, aussi délica- » tement équilibrés, occupent un rang éminent, probable- » ment le premier de tous, dans la hiérarchie de ces organis- » mes complexes auxquels on donne le nom d'Etats. »

Il faut,en tout premier lieu, reprocher au système décrit par *Bornhak*, de laisser au gouvernement un champ d'action trop vaste ouvert à l'arbitraire. Dans ce système, en effet, le gouvernement peut tout ce qui ne lui est pas interdit.

M. *Vauthier*, en une suite de pages aussi judicieusement qu'élégamment écrites, montre, d'autre part, que la stabilité gouvernementale repose sur l'adhésion persistante du peuple, sur une communauté de sentiments, de tendances, et d'aspirations entre les citoyens et les détenteurs du pouvoir, sur l'accord durable entre la pensée du souverain et celle de la nation.

Or, cet accord peut être troublé, et les malentendus, les conflits, qui n'existent sous les régimes absolus qu'à l'état latent et incertain, surgissent au contraire aisément dans les monarchies constitutionnelles, puisque ce régime suppose une nation politiquement développée, des corps représentatifs, organes des volontés et des sentiments populaires, et par conséquent l'impossibilité de ne pas voir se manifester au grand jour, officiellement, juridiquement, les divergences inévitables entre la volonté du souverain et les aspirations nationales.

Qu'arrivera-t-il si le conflit se prolonge, s'aggrave, se produit avec éclat et devient plus aigre ? Il y a qu'un remède, dira-t-on, la force : la force d'en haut, le coup d'Etat : ou la force d'en bas, la révolution. « En tant que procédés de » gouvernement, dit M. Vauthier, le coup d'Etat et la révo- » lution se valent, et par surcroît, se légitiment mutuel- » lement. »

Si la monarchie limitée n'offre pour sortir d'embarras et conjurer les dangers, que le recours à ces procédés violents, il faut avouer que le système mérite peu de confiance, est affecté d'un vice grave, offre au point de vue de la stabilité et du jeu pacifique des institutions des garanties peu rassurantes.

La monarchie limitée, grâce à des événements favorables, à une dynastie exceptionnelle, et à des circonstances spéciales, qui pourraient disparaître, « se manifeste en Alle- » magne avec le caractère d'un fait triomphant et générale- » ment accepté. » Mais ce fait est d'origine bien récente encore. « Serait-ce trop s'avancer que d'émettre l'opinion que » la royauté... telle qu'elle fonctionne en Allemagne, n'a pas » subi, durant un temps suffisamment long, l'épreuve dé- » cisive des événements. »

En Angleterre et en France au contraire, le témoignage de l'histoire n'est pas en faveur de la *monarchie personnelle.* « Le régime n'a pu survivre à la divergence permanente qui

» se produisit entre la volonté du monarque et les tendances » de la nation. Les Stuarts succombèrent dans la lutte. » En 1688, l'Angleterre s'en affranchit au moyen d'une révolution.

Plus tard, Georges III « prétendit aussi régner et gouver- » ner par lui même dans les limites de la loi. Il n'y eut point » de rupture violente, point de crise... Toutefois, l'Angle- » terre eut conscience des dangers que lui faisait courir la » prolongation d'un semblable système. Pour y échapper, » sous la pression des circonstances, elle aboutit à une solu- » tion empirique, dont elle se contente encore aujourd'hui, » et qui n'est pas autre chose que le gouvernement parle- » mentaire (régime de cabinet), si impitoyablement décrié » de l'autre côté du Rhin.

« Si nous passons d'Angleterre en *France*, n'est-on pas en » droit de penser que la chute de la dynastie restaurée des » Bourbons est due en grande partie à l'impossibilité que » présentait la mise en pratique de ce régime, que l'on dé- » core du nom de royauté constitutionnelle (limitée) ? Une » mésintelligence incurable se révéla promptement entre la » volonté du souverain et les aspirations du peuple. A une » tentative de coup d'Etat, la France répondit par une ré- » volution. » (7)

116. Objections au régime constitutionnel. Le régime de royauté constitutionelle, conçu comme en Belgique, n'échappe pas non plus à diverses objections. Deux d'entre elles méritent quelque attention.

La première nous met en contradiction avec nous même : elle nous reproche de défendre le principe déposé dans l'art. 78, d'après lequel le Roi n'a d'autres pouvoirs, que ceux qui lui sont formellement attribués par la Constitution et les lois particulières, et d'autre part de définir le soi-disant pouvoir exécutif en l'identifiant avec l'Etat, tout l'Etat, déduction faite seulement des

(7) Etude citée de M. Vauthier par. 26 ss. du tiré à part.

fonctions législatives et judiciaires. Dans la monarchie limitée, sans doute, le pouvoir exécutif c'est encore tout l'Etat, car il conserve tout ce qui ne lui est pas enlevé. Mais dans la monarchie constitutionnelle proprement dite, le gouvernement n'est plus tout l'Etat, ce n'est plus qu'une autorité réduite aux dimensions fixées par le parlement, aux droits lui conférés par celui-ci. Notre définition du pouvoir exécutif (?) serait-elle inconciliable avec la notion de monarchie constitutionnelle ?

Nous ne le pensons pas.

Sans doute, dans la monarchie *limitée*, la définition paraît sauve, puisque le chef de l'Etat y conserve *tous* les droits de souveraineté qui ne lui sont pas enlevés.

Notre définition peut subsister aussi sous le régime constitutionnel proprement dit, parce qu'elle ne signifie pas que l'exécutif représente l'*omnipotence, la toute puissance* juridique : l'exécutif représente seulement un faisceau de droits, l'ensemble, *pouvant être limité*,des droits ou fonctions de l'Etat, autres que les fonctions législative et judiciaire.

Mais cette constatation nous oblige à reconnaître qu'en monarchie vraiment constitutionnelle, le chef de l'Etat dépend du pouvoir législatif pour l'extension de ses attributions, et qu'en conséquence ce dernier pouvoir, dans toutes les matières non constitutionnellement réglées, maître de faire ce qu'il veut, est maître de déléguer au gouvernement les attributions qu'il lui plaît.

N'empêche que l'exécutif constitutionnel, c'est encore aujourd'hui tout l'Etat, mais réduit par le pouvoir constituant et le pouvoir législatif à un *ensemble* limité de droits ou attributions, dont le retrait ou l'extension dépendent de ces mêmes pouvoirs.

Dans la monarchie limitée, tout ce qui n'est pas prévu appartient au gouvernement ; dans la monarchie constitutionnelle, tout ce qui n'est pas réglé appartient au législatif, mais ce qui est prévu comme dépendant de l'autorité

exécutive est ou doit être suffisant pour faire d'elle encore une plénitude de puissance, une somme de pouvoirs déterminés sans doute, mais un ensemble. une généralité assez vaste pour être opposée aux pouvoirs spéciaux de juger et de légiférer.

Maintenons donc notre définition du *pouvoir gouvernemental et administratif*,même pour les monarchies constitutionnelles ; continuons d'y voir,abstraction faite des fonctions législatives et judiciaires, toute la puissance publique,dans la généralité,restreinte pourtant,des droits qui la composent mais reconnaissons que, malgré la généralité et l'étendue de ses attributions,celles-ci n'en dérivent pas moins exclusivement de la Constitution et des lois.

Seconde objectiou présentée: on déclare impossible d'énumérer exactement et complètement les multiples attributions, dont, selon les situations variables, il convient que le gouvernement soit pourvu. Ne faut-il pas redouter qu'en certains cas, l'exécutif se trouve désarmé, impuissant, condamné à l'abstention, dans des circonstances graves ou imprévues, où il serait nécessaire qu'il intervînt. « Il n'est » pas possible de régler par une loi tous les actes de l'auto- » rité souveraine. Il est bien loin d'en être ainsi, dit *Es- » mein* (8) ; beaucoup de ces actes et souvent les plus impor- » tants échappent à semblable réglementation par leur na- » ture même. » Comme exemples d'actes de ce genre — qu'il qualifie *d'actes arbitraires de gouvernement ou d'administration*, *Esmein* ne cite néanmoins que la *paix*, la *guerre*, les *traités*... *Esmein* confond ici les pouvoirs ou droits à conférer et l'usage à en faire. Certes, impossible de régler législativement l'usage que le gouvernement fera du droit lui reconnu de déclarer la guerre, de conclure la paix, de négocier des traités : mais la doctrine constitutionnelle la plus rigide

(8) Eléments, page 13.

se borne à demander que ce triple droit n'appartienne au chef de l'Etat que moyennant attribution constitutionnelle ou légale.

En d'autres termes, il ne peut être question d'exiger que les actes du gouvernement fassent l'objet d'autorisations ou d'approbations parlementaires spéciales. Ce serait mettre le gouvernement en tutelle, alors que, sous réserve d'un contrôle général sanctionné par la responsabilité politique des ministres, il doit être libre et indépendant, et ne subissant de véritable tutelle que pour certains actes déterminés : budgets, comptes, naturalisations, aliénations domaniales,... etc.... La constitutionnalité la plus stricte ne peut prétendre à plus qu'à l'intervention de la Constitution et de la loi pour déterminer d'une manière générale les droits du chef de l'Etat ses modes d'agir et les espèces d'actes qu'il peut faire.

Mais, il importe qu'à cet égard la Constitution soit suffisante,qu'elle ne soit pas avare des droits qu'elle confère au gouvernement. Il ne faut pas qu'en laissant subsister trop de lacunes dans les prérogatives qu'elle lui reconnaît, elle le rende tributaire du pouvoir législatif pour une part trop forte de l'autorité, dont il a besoin.

La Constitution Belge pourvoit-elle à ces nécessités gouvernementales ? A-t-elle placé l'exécutif dans des régions assez hautes et dans un domaine suffisamment défendable contre des empiétements funestes ? Ne mérite-t-elle pas la critique inquiète que l'histoire met sur les lèvres du prince de Saxe-Cobourg, avant qu'il devînt Léopold Ier ? Il se plaignait que la Constitution Belge eût un peu maltraité la Royauté, sans laquelle elle avait été faite. Le § suivant fournira les éléments de réponse à cette question.

---

§ 2. Rôle et attributions du Roi.

117. Participation aux pouvoirs législatif, constituant et judiciaire. La situation faite à la Couronne par la Constitution Belge se caractérise d'abord par la participation du chef de l'Etat au *pouvoir législatif* et au *pouvoir Constituant*, lequel n'est chez nous que le pouvoir législatif fonctionnant d'après certaines règles exceptionnelles. Et cette double participation est complète; elle implique libre initiative, liberté de collaboration (9) aux travaux législatifs, liberté de décision finale par la sanction ou l'exercice d'un droit absolu de *veto* (10) : elle fait du Roi un organe du pouvoir souverain, ayant des droits égaux à ceux des deux branches du parlement. L'on peut dire en Belgique, comme en Angleterre « *Rex est caput, principium et finis parliamenti* ». L'indépendance, l'autorité et le prestige du chef de l'Etat, auxquels commandent de pourvoir le principe de séparation des pouvoirs comme celui des formes mixtes de souveraineté, sont donc garantis, non seulement par l'origine et l'irrévocabilité de sa fonction, mais encore par l'étendue et l'importance des droits effectifs lui reconnus.

Parmi ceux-ci, n'oublions pas de mentionner les prérogatives que le roi tient de la Constitution vis à vis de la représentation nationale, et qui concernent la convocation, les clôtures de sessions, l'ajournement ou prorogation, et la dissolution des Chambres.

L'étude du pouvoir judiciaire fournira l'occasion de signaler les prérogatives conférées au roi au point de vue de l'organisation de ce pouvoir et de l'administration de la justice.

Il ne sera question en ce chapitre que des attributions dévolues au roi en sa qualité de chef du pouvoir exécutif

(9) Par l'intermédiaire des ministres qui ont libre entrée aux Chambres avec le droit d'y être entendus quand ils le demandent. Art. 88.

(10) Nous traiterons ces points en étudiant le pouvoir législatif.

et de l'administration générale, en d'autres termes, des droits du gouvernement comme tel.

118. Le pouvoir exécutif dans le cercle des lois.

Thonissen (11) énumérant les principales attributions constitutionnelles du roi, cite d'abord le pouvoir exécutif, puis de nombreux droits ou pouvoirs, dont il donne la liste et qu'il fait suivre d'une remarque empruntée à Benjamin Constant: » Il reste aux monarques, sous une constitution libre, de nobles, belles, sublimes prérogatives. »

Nous ne saurions nous rallier à l'idée de distinguer ainsi le pouvoir exécutif, des attributions gouvernementales et administratives.

Laissant à l'écart les pouvoirs constituant, législatif et judiciaire, nous entendons par *pouvoir exécutif l'ensemble des fonctions* royales, tout le gouvernement et l'administration générale.

L'art. 29 de la Constitution déclare appartenir au Roi, « le pouvoir exécutif tel qu'il est réglé » par elle ; et elle règle précisément ce pouvoir dans les articles 60 à 80 en déterminant les attributions qui en relèvent, y compris l'administration générale et les relations extérieures (art. 66), à l'exclusion de toutes autres.

C'est le moment de rappeler encore l'article 78, qui réduit les droits de la Couronne à ceux qui dérivent pour elle de la Constitution même, ou que des lois particulières peuvent lui conférer.

(11) La Constitution Belge annotée, n° 351.

119. Droits expressément refusés au gouvernement

Les art. 67 et 78 renferment l'exécutif dans un cadre d'attributions et de règles légales, dont lui est interdit de sortir.

1° Jus dispensandi. L'art. 67, qu'il faut rapprocher de l'art. 130, interdisant de suspendre même partiellement la Constitution, défend au roi de *jamais* suspendre les lois ou de dispenser de leur exécution.

Ce texte est emprunté à la Charte Française de 1830. *Jamais* : « ce mot inexorable est dans la charte, écrit *Hello* » (12), et il en rend la disposition absolue. Le pouvoir avait » la prétention de recéler en lui un droit suprême, indépen- » dant de la loi, celui d'intervenir à sa place, toutes les fois » qu'il la jugerait impuissante ou qu'il voyait une entrave. » C'est pour dénier ce droit au pouvoir que l'intercalation » de 1830 est sortie d'une révolution ; c'est donc le pouvoir » que la loi oblige, puisqu'il lui est défendu de la suspendre, » même en alléguant une nécessité extrême. »

L'on trouve déjà en 1688, en Angleterre, dans la célèbre déclaration de droits de l'époque une défense analogue : elle équivaut, en définitive, à la négation de tout pouvoir royal de légiférer.

Esmein (13) rappelle que le roi d'Angleterre légiférait souvent par voie d'*ordonnance* ou *de proclamation ;* on s'en plaignit ouvertement dès la fin du XIVe siècle ; il fallut la révolution de 1688 pour mettre un terme au mal, ainsi qu'aux abus du *jus dispensandi.* Ce droit, qui paraît provenir du droit canonique (14), non contesté par les jurisconsultes du XVIe siècle encore au chef de l'Etat, lui permettait de rendre inefface la législation existante,en dispensant les citoyens de son application dans certains cas donnés soit

(12) Edition Belge, 1849, page 270 de son ouvrage intitulé : Du régime constitutionnel.

(13) Elément, page 43.

(14) *Esmein* : Le mariage en droit canonique, t. II, p. 316 ss.

pour le présent soit même pour le passé. *Le Bill of Rights de* 1688 refuse expressément à la Couronne le pouvoir de suspendre les lois, ou l'exécution des lois, ainsi que le pouvoir de dispenser des lois ou de leur application (15).

Ainsi, dès qu'une loi existe, le gouvernement en est le serviteur et le sujet. Il ne peut ni en différer l'exécution et les effets, ni accorder à personne des dispenses, des exemptions quelconques.

C'est le contrepied de l'art. 68 de la *Loi fondamentale*, source de tant d'abus. Cette disposition donnait au roi, en dehors de la session des Etats généraux, le droit d'accorder, *en cas d'urgence*, des dispenses à des particuliers, dans leur intérêt privé et sur leur demande, après avoir entendu le Conseil d'Etat, et pris l'avis, soit de la haute cour de justice, soit des départements ministériels.

L'art. 67 de la Constitution Belge rompt avec ce détestable système d'exemptions et de dispenses. La loi est faite pour tout le monde, lie tout le monde, et il ne peut être permis à personne — surtout pour des motifs d'intérêt privé — d'échapper à ce qu'elle prescrit.

Mais ce n'est point mettre l'exécutif en dehors et au dessus des lois, que de faire des lois l'autorisant expressément à consentir — sans que l'intérêt public en souffre — des exemptions ou dispenses.

L'art. 68 de la loi Fondamentale prévoyait le droit de dispenser, dans les cas déterminés par la loi même, et personne ne s'est avisé de critiquer jamais cette disposition de l'article.

Le rapporteur au Congrès, *M. Raikem*, déclare expressément : « Le chef de l'Etat ne peut suspendre les lois ; il ne » peut dispenser de leur exécution. Il ne pourra donc accor- » der des dispenses que *dans les cas, où ce pouvoir lui aura* » *été confié par la loi d'une manière expresse.* »

(15) *Esmein*, p. 45.

Il y a donc lieu de résoudre affirmativement la question de savoir, si la législature peut accorder au roi, par un texte formel, la faculté de suspendre dans certains cas donnés, l'une ou l'autre disposition légale. En pareils cas, le roi en suspendant la disposition, ne viole ni ne dénature la loi : il l'applique au contraire.

Ainsi, la loi du 17 Décembre 1831 permet au gouvernement de suspendre, en cas de nécessité, la liberté d'exportation des armes et munitions de guerre.

Thonissen (16) admet la clause d'une loi douanière permettant au roi de la suspendre en certains cas donnés. Ceci rappelle l'*échelle mobile des grains*, système d'après lequel, lorsque le prix du grain dépassait un certain taux, le gouvernement pouvait réduire les droits d'entrée pour favoriser les importations de blé étranger.

Il n'y a en tout ceci aucune permission donnée à l'exécutif de sortir du cadre légal, mais plutôt délégation législative au gouvernement, d'un certain pouvoir de légiférer, ou, si l'on veut, du droit de compléter la loi par des dérogations prévues, et que *des motifs d'intérêt public* rendent nécessaires.

A cet ordre d'idées appartiennent, les nombreuses exemptions de droits, de documents et de formalités que les lois douanières permettent au gouvernement d'accorder (17), ainsi que les multiples dispenses qui peuvent être sollicitées du gouvernement, en vertu des lois relatives au travail industriel des femmes et des enfants, et en vertu de la récente législation consacrant le repos dominical. Le législateur ne doit pourtant pas exagérer le système ; qu'il use de prudence et de circonspection, surtout quand les droits et libertés constitutionnelles sont en jeu (18). Le

(16) n° 296.

(17) Voir *Orban* : Manuel de législation douanière.

(18) *Thonissen*, n° 296.

grand principe à respecter en cette matière, c'est l'égalité des citoyens devant la loi.

120. 2° Droit de nécessité.

La plupart des théoriciens du Droit public et même certaines constitutions reconnaissent au gouvernement *un droit exceptionnel de pourvoir* extraordinairement à ce que réclame le salut public, un droit suprême de nécessité, *Staatsnothrecht*, dit *Bluntschli* (19).

On est surpris de lire dans *Hello* (20) de longs développements favorables à cette dangereuse prérogative « L'art. 13 » de la charte Française, *correspondant à nos articles* 67 *et* » 130, n'est pas absolu ; cette disposition n'est pas faite, » dit-il, pour les tempêtes qui peuvent toujours se déchaîner; » sortie d'une révolution, elle n'est pas faite pour les révo- » lutions.»

Bluntschli n'y va pas par quatre chemins: « L'État, dit-il, » est une personne, morale si élevée, que la nécessité de sa » conservation, premier devoir du gouvernement, peut au- » toriser une violation réelle du droit individuel et de l'ordre » établi. Le salut de l'Etat légitime, commande même par » fois le sacrifice des droits particuliers : *Salus populi su-* » *prema lex esto.* De là, le pouvoir exceptionnel du gouver- » nement, le droit de nécessité qui peut appartenir aussi à » la nation. Sans doute, ce pouvoir est dangereux pour les » libertés publiques. L'ériger en règle, c'est aboutir à la » tyrannie. Mais il est indispensable comme exception.... » Pour sauver son navire, un capitaine hésite-t-il à jeter » sa cargaison à la mer ? »

Bluntschli veut que les Constitutions prévoient ce pouvoir exceptionnel. « Ne pas le prévoir dans la Constitution, » ce n'est pas l'éviter. »

(19) Droit public, page 162 ss.

(20) Ouvrage cité, pages 270 ss.

Il rappelle qu'à Rome, il fallait un décret du sénat pour constater l'urgence exceptionnelle et la nécessité de la dictature. En Angleterre, l'*habeas corpus* peut être suspendu par un *bill*. En France, l'état de siège peut être déclaré par une loi. Enfin, le Droit public des Etats Unis reconnaît au Président, en cas de guerre extérieure ou civile, des pouvoirs extraordinaires, vraiment dictatoriaux (21), allant jusqu'à lui permettre de suspendre l'*habeas corpus* et d'instituer des juridictions spéciales.

Orlando (22) ne craint pas non plus de reconnaître au chef de l'Etat « un *droit exceptionnel* de prendre, de sa seule » autorité, n'importe quelle mesure , lorsque le salut public » l'exige. Notre *Statut* (23), dit-il, ne fait aucune allusion » à ce droit, mais sa raison d'être est trop évidente, pour » qu'on puisse le dénier au gouvernement... en cas d'abso- » lue nécessité.... Dès qu'il n'y a plus d'urgence, non seule- » ment le droit commun reprend son empire, mais encore » l'acte au sujet duquel le pouvoir exécutif a outrepassé son » autorité normale, doit être soumis au parlement ; c'est à » celui-ci à apprécier alors s'il y a eu réellement concours » des raisons qui peuvent justifier l'acte ; selon les cas, il » accordera ou refusera au gouvernement son approbation » (*Bill d'indemnité*)... Cet usage existe encore. »

C'est bien la doctrine que nous avons enseignée à propos de l'inviolabilité des Constitutions (24), mais avec une nuance — une réserve fort grave.

Jamais en Belgique ne se trouvera un jurisconsulte pour affirmer — en violation directe des articles 67 et 130 de la Constitution — que le pouvoir exécutif ait *le droit*, en cas de nécessité, de suspendre soit la Constitution soit une loi.

(21) *de Chambrun*. Le pouvoir exécutif aux Etats Unis, vv. 273 ss.

(22) *Principes de Droit public et Constitutionnel*, traduction Française, p. 322 ss.

(23) C'est à dire la Constitution Italienne.

(24) Voir notre premier volume.

Ce droit est au contraire expressément refusé au chef de l'Etat, ainsi qu'au gouvernement.

Mais *en fait*, il peut arriver que le chef de l'Etat soit contraint de sortir des voies juridiques, de faire un acte extra-légal. Cela ne sera pas un coup d'Etat, mais un accident nécessaire, une faute inévitable, engageant gravement la responsabilité du gouvernement, mais pouvant aussi être couverte par ce qu'on appelle un *Bill d'indemnité des Chambres*.

Le système que nous combattons, en reconnaissant formellement à l'exécutif un *droit* de nécessité, ne sauvegarde pas suffisamment la responsabilité qu'il doit encourir. Il pourra toujours se justifier en disant : j'ai agi en vertu de tel article de la Constitution. Notre doctrine, au contraire, lui refuse tout droit, qualifie d'illicites les actes de nécessité qu'il peut faire, et le force à en rendre compte au parlement, investi non pas d'un droit de ratification, mais du droit évident de renoncer à l'application des sanctions que comporte la responsabilité des ministres.

121. Attributions royales dérivant des lois. Ces principes négatifs posés relativement aux attributions du roi, reste à étudier ces attributions et à les classer.

Nous sommes d'avis avec *M. Thonissen* (25), qu'il serait fastidieux autant qu'inutile d'énumérer les multiples attributions, conférées au Roi par des *lois particulières*.

Nous classerons seulement ces lois en deux catégories :

1° celles qui *confèrent* au roi des attributions nouvelles, étrangères à toute prévision ou réglementation constitutionnelle ; Ex : les lois qui chargent le gouvernement de faire des règlements sur la police des mines, sur le roulage, sur le travail industriel des femmes et des enfants, etc...

(25) La Constitution Belge annotée, n° 352.

2° celles qui délèguent au gouvernement — dans les cas où des textes constitutionnels le permettent ou ne s'y opposent pas — des *droits* ou *pouvoirs spéciaux* appartenant en principe au législateur lui-même.

Exemples : lois relatives à l'établissement ou à la fixation par le gouvernement des péages,tarifs et taxes (25) Article 110 et 113 de la Constitution

Lois contenant délégation aux pouvoirs administratifs du droit de faire des arrêtés et règlements de police, sanctionnés par des peines (art. 9 de la Constitution). En pareil cas, le roi agit en quelque sorte comme suppléant du législateur (27).

Il peut arriver que le législateur n'accorde au gouvernement le droit de prendre une mesure, qu'en se réservant de l'approuver.

Ainsi, une concession par le gouvernement d'un chemin de fer de plus de dix kilomètres, est soumise à ratification du pouvoir législatif, dont la décision en pareille matière n'est qu'une formalité habilitante, un acte de haute tutelle administrative (28).

Notons encore que les contrats domaniaux importants sont soumis à autorisation législative. Loi du 16 Mars 1886.

122. Attributions constitutionnelles du Roi : 1° Il est la source des honneurs. Les attributions constitutionnelles du roi (28*bis*) en tant que chef du pouvoir exécutif, ou,ce qui équivaut au même, en tant que chef du pouvoir gouvernemental et administratif résultent de neuf articles de la Constitution : art. 29, 65, 66, 67, 68, 74, 75, 76 et 80.

En quelques matières, notamment pour certains

(26) Frais de justice, — Honoraires de notaires — Taxes universitaires.

(27). *Giron*, Dictionnaire, *V° Roi*, n° 12.

(28) Cassation 9 Juillet 1868. Pas. 1869, p. 173.— Pand. B. V° Chemins de fer concédés, n° 8. Loi du 10 Mai 1862, art. 1.

(28*bis*) Non compris les attributions que nous qualifierons de *dynastiques*,

traités (art. 1 et 68), le Roi n'a compétence que sous réserve d'approbation par le pouvoir législatif ; ce dernier pouvoir conserve un droit de haute tutelle.

L'on peut y ajouter les comptes et budgets, lesquels sont l'œuvre du gouvernement, mais soumis à l'assentiment annuel des Chambres (art. 111 et 115).

L'interprétation des neuf articles précités doit être mise en rapport avec ce que nous avons dit ci-dessus, n° 76 à 99 des attributions et des actes du pouvoir qualifié exécutif.

Voulant éviter une sèche et inutile énumération des fonctions constitutionnelles du roi, et désespérant de classer méthodiquement les actes royaux, nous nous contenterons de définir souverainement les traits principaux de l'Autorité du monarque.

Occupant la plus haute dignité, la magistrature suprême du pays, incarnant à ce titre toute la majesté du pouvoir, auquel est dû le respect avec l'obéissance, le roi dans les monarchies, comme d'ailleurs le Président dans les républiques, est la source des dignités et des honneurs: noblesse, ordres et autres distinctions semblables. On peut rattacher au même sentiment de respect l'usage à peu près général de mettre l'effigie du chef de l'Etat sur les monnaies nationales et sur les timbres postaux : aussi, l'art. 74 de la Constitution a-t-il soin de faire du droit de battre monnaie une fonction royale, dont l'exercice doit être toutefois réglementé par la loi. Cet objet est en effet d'une importance extrême pour les transactions ; le commerce, l'industrie, le crédit public en dépendent (29). — La vanité humaine n'est pas en passe de disparaître, et Napoléon, qui se connaissait en

ou de familiales. (art. 60-61, 62) ni celles qui sont relatives aux rapports de la Royauté avec le parlement (prérogatives parlementaires : art. 70, 71, 72), avec le pouvoir législatif et constitutant (art. 27, 88, 69 et 131), avec le pouvoir judiciaire (art. 30, 73, 89, 91, 99, 101, 103), avec les communes (art. 108) et avec *la force publique* (art. 68, 121 à 124).

(29) *Thonissen.* Constitution annotée, n° 336.

hommes, ne voyait pas grand mal à y faire appel pour appeler les hommages de la multitude, tout en commandant le respect de soi-même (30). La Constitution républicaine de 1848 n'abolissait pas l'ordre de la Légion d'honneur.

C'est pour le roi, *dit Bluntschli* (31), « un beau privilège » que de pouvoir rechercher le mérite personnel, l'encourager, l'honorer publiquement. » Discrédité par des abus fréquents et certains préjugés, ce pouvoir devrait être épuré, mais non détruit.

Quoiqu'il en soit,c'est au roi que l'art. 75 accorde le droit de conférer des *titres de noblesse*, sans pouvoir jamais y attacher aucun privilège (32), et c'est également le Roi que l'art. 76 charge de conférer les *ordres militaires*, en observant ce que la loi prescrit. On sait que ce dernier article est interprété en ce sens qu'instituant constitutionnellement des ordres militaires, il n'interdit nullement au législateur de créer à son tour des ordres civils. (V. notre troisième partie.)

123. 2° Le roi est chef du Gouvernement. Impossible de refuser au Roi la qualité éminente de chef du gouvernement. bien que la Constitution n'emploie nulle part ce terme : mais il est certainement compris dans l'expression: pouvoir exécutif (art.29).

Le gouvernement se divise en *intérieur* et *extérieur*, ; il implique la direction des affaires dans le pays même et hors frontières. Tout ce qui concerne les relations de l'Etat avec les autres Etats rélève du gouvernement, et non d'une autorité distincte.

Locke, dans son Essai sur le gouvernement civil, érigeait en pouvoirs distincts l'*exécutif* et le *confédératif*, et il appe-

(30) *Bluntschli.* Le Droit public général—traduction française,en note p.148,

(31) Ibidem.

(32) Nous reviendrons sur ce sujet en traitant de l'*Egalité.*

lait de ce dernier nom le pouvoir de faire la paix, la guerre et les traités et de garantir la sécurité et les intérêts du pays à l'extérieur. Mais il estimait nécessaire de les réunir néanmoins dans les mêmes mains, parce que tous deux requièrent la force publique et que celle-ci ne peut être mise sous différents commandements (33).

Montesquieu — plus exact, nous l'avons vu — élève la justice au rang de pouvoir indépendant et définit le pouvoir exécutif de manière à y comprendre nettement le droit de faire la paix ou la guerre, d'envoyer et de recevoir des ambassadeurs, d'établir la sûreté, de prévenir les invasions.« Il a vu très nettement dit *Esmein*, que l'emploi de la » force publique et de l'action gouvernementale à l'intérieur, pour assurer l'ordre et l'exécution des lois, présente » une affinité naturelle avec l'action de la diplomatie et » l'emploi de la force armée dans les relations extérieures ; il » y a là un faisceau d'attributions, qui sont les moyens de » la politique proprement dite », absolument distincte de la fonction judiciaire et de la fonction législative.

La fonction gouvernementale du roi comprend donc la direction des relations extérieures et de l'action diplomatique : le roi seul convenait pour cette tâche, qui exige une autorité permanente, capable d'esprit de suite, de discrétion, de lenteur habile ou parfois d'énergie et de célérité. Pour les questions de paix ou de guerre, pour les négociations et les traités, ce sont là des conditions que seul le titulaire unique du pouvoir exécutif peut réaliser, sous réserve d'ailleurs du contrôle des Chambres, et même d'approbation à leur demander pour certains actes internationaux (modifications territoriales — traités de commerce — vote des crédits pour la guerre).

La fonction gouvernementale du roi au point de vue intérieur, comprend, non seulement tous les actes qui tendent à l'exécution des lois : promulgations, publications, arrêtés

(33) Esmein, p. 27.

et règlements, nominations, concessions, réquisitions, non seulement tous les actes politiques ou constitutionnels qui tendent à assurer le fonctionnement et la bonne marche des pouvoirs et administrations autonomes : convocation, ajournement ou dissolution des chambres — actes de tutelle vis à vis des provinces et des communes, mais encore les *droits de police*, dont nous avons tenté ci-dessus de faire l'analyse, et les plus importants des actes que nous avons qualifiés d'administratifs (n° 88). Les plus importants, en effet, particulièrement ceux qui ont le caractère d'actes de juridiction, méritent d'être considérés comme politiques et gouvernementaux, quand l'organisation et la conduite générale de l'Etat y sont intéressées. Indiquons, par exemple, les arrêtés royaux ayant pour objet de statuer sur la validation des élections communales. Ce ne sont au fond que des actes de juridiction administrative : mais l'on ne saurait nier leur importance politique, et, dès lors, leur refuser la gravité propre aux actes gouvernementaux.

3° Le roi chef de l'administration générale. Renvoi.

124. Le roi est encore le *chef de l'administration générale*. Désirant consacrer à décrire celle-ci, en la distinguant du gouvervement proprement dit, un chapitre tout entier, nous y renvoyons l'étude de cette prérogative royale. Elle comporte d'ailleurs de nombreuses attributions, notamment le droit de nomination accordé au Roi avec une telle étendue, qu'il est d'usage de voir en lui la *source des fonctions* (art. 66). Ajournons également ce sujet.

125. Les arrêtés royaux

Mais, il convient de traiter sommairement de la prérogative réglementaire, que l'article 67 de la Constitution définit ainsi.

« Il (le roi) fait les règlements et arrêtés » nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution. »

Il a été question, ci-dessus, de la suspension des lois et du *jus* (?) *dispensandi* (n. 119 et 120) ainsi que de l'étendue du pouvoir réglementaire gouvernemental en matière de police (nº 88).

Nous traiterons ici le sujet d'une manière plus générale. *Le pouvoir réglementaire est le droit d'édicter dans les limites tracées par la Constitution et les lois, des dispositioas obligatoires sous le nom d'arrêtés, règlements ou ordonnances.*

Ce dernier terme est synonyme des deux autres : cette synonymie résulte formellement des discussions qui ont précédé à la Chambre Belge le vote de la loi du 30 Décembre 1887, modifiant les lois communale et provinciale.

Les prescriptions réglementaires peuvent être *générales*, *provinciales* ou *locales* (*communales*). Celles dont l'objet est précis, déterminé, spécial et dont l'effet est d'ordinaire immédiat, actuel,portent le nom d'arrêtés ; ou les nommerait en France décrets. Exemples : un arrêté de nomination — un arrêté d'autorisation.

Les *décrets* ou *arrêtés généraux* portent chez nous le nom de règlements ; ils ont pour objet un ensemble de dispositions sur une même matière et concernent plutôt l'avenir. Exemple : Règlement sur la police des mines.

Mais en pratique, ces distinctions n'ont aucune importance. Il n'est pas rare même de rencontrer la formule : Arrêté royal... contenant règlement.

Sauf des cas spéciaux, le pouvoir réglementaire n'appar-

tient qu'au Roi, aux conseils provinciaux et communaux, aux députations permanentes et aux bourgmestres.

Parfois, le législateur fait appel par un texte positif au pouvoir réglementaire du gouvernement. Les appels de ce genre sont utiles pour déterminer les points à réglementer ; quand ils sont impératifs, ils ont pour résultat de forcer la main à l'autorité exécutive, dont la responsabilté est alors mise en jeu. Pourtant ces appels ne sont pas toujours écoutés. Ainsi, par exemple, l'on attend toujours,depuis 1851,le règlement fixant les bases des honoraires des curateurs de faillite (art. 461 du code de commerce. Loi sur les faillites).

En tout cas, aucun appel du législateur n'est requis pour donner compétence au gouvernement, lorsqu'il existe une loi, dont l'exécution réclame des mesures réglementaires. L'art. 67 de la Constitution est très explicite à cet égard. Dans le cas contraire, l'art. 67 ne suffirait pas. Le Roi ne peut faire un arrêté ou un règlement sur une matière quelconque (autre que l'exécution d'une loi) qu'en vertu d'un texte législatif, formellement attributif de compétence. En pareil cas, le Roi « agit par voie d'initiative, dit Giron (34) » *et comme suppléant du législateur*, lorsqu'il a reçu de ce » dernier une délégation expresse. » Exemple : l'art. 12 du code rural charge le gouvernement de prescrire et de réglementer les mesures d'échenillage.

Il ne faut pas identifier ce cas avec l'hypothèse où le législateur délègue ce que j'appellerai un droit législatif, tel, la fixation des taxes à percevoir par des fonctionnaires ; ex. : la loi du 31 Août 1891 chargeant le roi de dresser le tarif notarial.

Ce qui précède démontre qu'en Belgique aucun arrêté royal n'est possible qu'un vertu d'une loi préexistante. Nous savons qu'il en était autrement sous le régime Hollandais, le roi Guillaume s'étant arrogé, de par l'art.73 de la Loi fonda-

(34) V° Roi, n° 12.

mentale, le droit de disposer réglementairement sur toute matière non réglée par une loi. Il suffisait pour être réguliers et valables, que les règlements et les arrêtés ne fussent contraires à aucun texte légal.

Aujourd'hui, au contraire, tout arrêté royal doit s'appuyer sur une loi, ou bien sur une loi attributive de compétence ou bien sur une loi, dont l'exécution donne lieu à réglementation royale en vertu de l'art. 67 de la Constitution.

Jamais les arrêtés ou règlements royaux ne peuvent porter sur des matières exclusivement réservées par le législateur au pouvoir réglementaire d'autres autorités, spécialement des administrations provinciales et communales (35)

Enfin, ils ne peuvent jamais être contraires aux lois, ni les outrepasser ni les modifier, ni les dénaturer. Ainsi, le droit de chasse sur une voie publique appartient d'une manière indivise aux riverains : modifierait la loi l'arrêté qui réduirait le droit de chaque riverain à la moitié de la route prise en largeur.

L'on ne permet pas même de changer le caractère d'une loi sous prétexte d'en combler les lacunes.

La jurisprudence, par exemple, interdit rigoureusement d'ajouter par un arrêté une sanction pénale à une loi (36).

L'arrêt de la Cour de Cassation du 14 juin 1847 déclare illégal l'arrêté royal du 10 novembre 1845, frappant d'une peine l'engagement d'un ouvrier sans livret: fait prévu sans pénalité par la loi du 22 germinal au XI.

Le pouvoir réglementaire royal est néanmoins en Belgique très étendu. Il ne rappelle nullement les *proclamations* royales des rois anglais du XVIIe siècle, devant uniquement servir à rappeler les citoyens au respect des lois, sans pouvoir rien y ajouter ou rien en retrancher (37), ni

(35) Exemple : police des cabarets — police de la débauche.

(36) *Giron*, V° Roi, n° 14.

(37) *Esmein*, page 46.

les *Instructions détaillées* élaborées par la Constituante elle même pour l'exécution des principales lois organiques(38). Le texte de notre Constitution, comme celui de la Constitution de l'an VIII et celui de la Charte de 1814 (39) et de la Charte de 1830 (identique à notre article 67) est assez large pour faire du pouvoir réglementaire royal une prérogative effective et considérable. On est d'accord, dans tous les pays, pour y voir non seulement un procédé nécessaire, mais un procédé excellent. « Par là, dit *Esmein* (40) on dé» barrasse les lois de détails minutieux et inutiles..; on remet » le soin de fixer ces détails... à l'autorité qui a le plus de compétence et qui est la mieux placée pour opérer cette » réglementation. Elle consultera nécessairement pour cela » les hommes qui ont une connaissance pratique de la ma» tière et qui possèdent une aptitude professionnelle. » *Esmein* oublie de dire que la supériorité de *la forme réglementaire* sur *la forme législative* consiste surtout — pour de multiples matières — dans la nature mobile des règlements, dans le peu de difficulté qu'il y a à les retirer et à les modifier, sans devoir recourir aux solennités parlementaires. Cet intérêt est celui qui décide fréquemment le législateur à se récuser et à faire appel aux autorités de réglementation.

Néanmoins des abus sont à craindre ; des *garanties* sont nécessaires ; on les trouvera dans *la responsabilité ministérielle d'abord ;* puis dans l'énergique moyen de contrôle, que l'art. 107 de la Constitution accorde au pouvoir judiciaire sur *la légalité* des actes du pouvoir exécutif, y compris les arrêtés et règlements royaux, même lorsqu'ils sont pris par le gouvernement, suivant la formule de M. Giron, en qualité de suppléant du législateur.

(38) Esmein, page 472.

(39) Ce dernier texte était allé trop loin, en autorisant des arrêtés *pour la sûreté de l'Etat :* c'était rendre possibles les ordonnances de juillet. *Esmein*, p. 472.

(40) page 474.

Les arrêtés et règlements royaux forment une sorte de législation secondaire et complémentaire, dit *Esmein*, très développée. L'on en rencontre dans toutes les parties du Droit ; en droit privé (41), en matière de police (c'est le plus souvent du Droit pénal), sur le terrain de l'administration pure (42),enfin en matière fiscale,tant pour ce qui concerne le recouvrement, l'exécution des lois relatives aux impôts directs, que pour l'exécution des lois douanières, d'accises et d'autres impôts indirects.

126. Le Roi chef de la force publique. L'art 29,qui donne au roi le pouvoir exécutif, les articles 66 et 68 qui lui confient la nomination aux grades dans l'armée, le commandement des forces de terre et de mer, avec le droit de déclarer la guerre et de faire les traités de paix, enfin l'article 80 qui fait prêter au Roi prenant possession du trône le serment de maintenir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire,démontrent évidemment que le Roi est le chef de la force publique, et qu'à ce titre et sous réserve de la responsabilité ministérielle, qui le couvre à tout instant, c'est à lui qu'incombe la mission de veiller à l'ordre intérieur comme à la sécurité extérieure.

Thonissen (43) estime qu'il y aurait inconséquence à enlever au chef du pouvoir exécutif le commandement de l'armée, qui apparaît comme un instrument nécessaire entre ses mains. La responsabilité ministérielle jointe au vote annuel des impôts et du contingent sont des garanties suffisantes pour écarter les inconvénients possibles.

Esmein (44) pense de même que « la disposition et l'em-

(41) Exemple, l'arrêté royal du 4 Septembre 1885 énumérant les vices rédhibitoires dans certaines ventes d'animaux domestiques.

(42) Ils s'adressent aux fonctionnaires et autres organes de l'administration, et sont sanctionnés par la discipline et la tutelle administrative.

(43) Constitution Belge annotée, n° 301.

(44) page 494.

» ploi de la force armée, pour assurer l'ordre et la tranquillité » au dedans, la sécurité et la défense au dehors, sont une des » attributions essentielles du pouvoir exécutif. C'est sa rai- » son primitive et sa fonction la plus ancienne . »

L'emploi de fa force armée *à l'intérieur* ne peut se faire d'ailleurs que conformément aux lois, pour en procurer l'exécution et pour faire respecter l'ordre public. Même à ce point de vue, le gouvernement n'a en Belgique d'autres pouvoirs que ceux que la législation lui reconnaît. L'on sait même que, sur ce point, les textes légaux offrent des lacunes.

Quant à l'utilisation de la force armée à l'extérieur (45) et contre l'étranger, elle présuppose généralement une déclaration de guerre ; et celle-ci ne peut aboutir que moyennant le vote des crédits par le parlement.

Mais un problème dificile, et très controversé est soulevé à propos des attributions militaires du chef de l'Etat et de la responsabilité qui peut en dériver. Ce problème implique deux questions : 1° Le chef de l'Etat peut-il, en sa qualité de chef de l'armée, commander les troupes en personne et diriger les opérations militaires ?

En aura-t-il les capacités ?

Son poste n'est-il pas au siège du gouvernement, pour maintenir la sûreté de l'Etat ?

La Constitution de l'an III et celle de 1848 interdisaient formellement au chef du pouvoir exécutif de prendre le commandement effectif de l'armée. *Esmein* regrette que l'opposition de Mac Mahon ait empêché que cette défense fût introduite dans les lois Constitutionnelles de 1875 (46).

La Constitution des Etats Unis ne contient non plus aucune interdiction sur ce point ; elle qualifie aussi le

(45) Rappelons l'art. 1 de la Constitution revisée « Les troupes Belges desti- » nées à la défense des colonies ou possessions d'outre-mer ne peuvent être » recrutées que par des engagements volontaires. »

(46) Pages 495 et 496.

Président de commandant en chef de l'armée, de la marine et des milices. L'on ne saurait supprimer cette prérogative dans les monarchies, dit *Esmein*, vu la tradition « qu'un roi » est naturellement destiné au métier des armes ». Cependant le commandement des troupes en campagne par le roi personnellement n'est plus possible en Angleterre (47). Cela ne s'est plus vu depuis Georges II, et *Gladstone*, dans ses *questions constitutionnelles*, veut que l'armée forme un département dirigé par un chef responsable et révocable. Ceci nous amène au second point.

2° Les ministres sont-ils responsables des opérations militaires du Roi ?

Suivant *Giron* (48), quand le roi commande l'armée, il agit personnellement, sans le concours de ses ministres, qui ne peuvent être responsables des ordres qu'il donne.

Palma (49) examine le problème. Il remarque qu'en tant que l'autorité royale s'exerce dans les nominations et dans les affaires administratives militaires, il n'y a pas de difficultés à craindre, parce que le roi est alors couvert par ses ministres, qui sont responsables de ce qu'il fait. Il n'y a pas non plus d'inconvénient à ce qu'en temps de paix le roi prenne part,en qualité de chef de l'armée,à des parades et à des manœuvres. Mais la difficulté surgit quand il s'agit de commander les forces militaires en campagne. Rien ne garantit que le roi ait les capacités voulues pour être général en chef.Pourquoi la Constitution lui attribue-t-elle alors le commandement suprême ? Ce commandement implique une responsabilité ; or, le roi ne peut en subir aucune ; d'autre part, ce commandement ne comporte aucun intermédiaire responsable, aucun concours ministériel. Il y a là un problème très délicat à résoudre. Même dans les

(47) Esmein, pages 90 et 496.

(48) Dictionnaire, III, p. 353.

(49) Corse de Dirotit Costituzionale, II p. 541 à 544.

républiques, il faut éviter d'établir un dualisme entre le pouvoir civil et le pouvoir militaire, en les confiant à des mains différentes. Les lois constitutionnelles françaises déclarent aujourd'hui que le président de la république « dispose de la force armée », mais, pas plus que la Constitution de l'an VIII, elles n'attribuent au chef de l'Etat le commandement militaire suprême. La présence du prince à la tête des troupes, prenant sa part des fatigues et des dangers, peut cependant produire les plus heureux résultats. *La conclusion de Palma* nous paraît être qu'il ne faut pas interdire au Roi de prendre le commandement effectif de l'armée,mais qu'en principe le Roi ne doit être dans la direction de l'armée que ce qu'il est dans les affaires du gouvernement; son rôle principal, à ce dernier point de vue, c'est la présidence du Conseil des ministres ; à la guerre, il ne devrait être que le président des Conseils de l'état-major ; le commandement suprême ne devrait lui appartenir qu'à titre représentatiif : le commandement effectif et la responsabilité devraient incomber à l'état-major même. Au surplus, le ministre de la guerre sera toujours responsable des mesures qu'il aura ordonnées ou négligées, et notamment des décisions prises relativement à la délation des commandements militaires.

127. Le droit de grâce.

Le roi a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, dit l'art. 73 de la Constitution : c'est le droit de grâce.

Il ne faut le confondre ni avec le *droit d'abolition*, existant sous l'ancien régime, ni avec *le droit d'amnistie* ni avec la *libération conditionnelle*, ni avec la *réhabilitation*.

Le *droit d'abolition* a disparu ; il impliquait pour le roi le droit d'empêcher ou de suspendre les poursuites, le droit de soustraire les inculpés à l'action de la police judiciaire et du ministère public.

L'*amnistie* c'est l'oubli ; c'est la déclaration rendant une loi pénale rétroactivement inapplicable, et par conséquent rendant impossibles les poursuites commencées et même effaçant les peines déjà prononcées avec leurs conséquences (50). L'amnistie est une mesure générale, prononcée par la loi, et s'appliquant d'ordinaire a certaines catégories de crimes et délits politiques, militaires ou fiscaux.

La *libération conditionnelle* — introduite dans notre régime pénal par la loi du 31 Mai 1888 — est une mesure administrative se rattachant à l'exécution des peines privatives de la liberté. Elle est prononcée par le Ministre de la Justice. C'est la mise en liberté provisoire et révocable des condamnés ayant subi déjà une certaine durée d'incarcération et une partie de leur peine. Avant de rendre à la vie libre un criminel en voie d'amendement, on lui fait faire, en quelque sorte, dans certaines conditions de dépendance, l'essai de la liberté.

La *réhabilitation* fait disparaître après cinq ou dix ans de bonne conduite, les tares et les effets de condamnations pénales encourues, après que les peines prononcées ont été subies, remises ou censées non avenues par suite de la condamnation conditionnelle. C'est la destruction du casier judiciaire d'un individu. Elle est prononcée par la cour d'appel (Chambre des mises en accusation) — v. la loi du 25 avril 1896.

La grâce est un acte de clémence royale accordant individuellement remise totale ou partielle à un condamné, ou lui accordant la commutation en une autre peine, d'une peine définitivement prononcée contre lui (51). D'après notre code pénal, elle fait cesser les incapacités attachées à certaines condamnations (art. 87), sauf les incapacités électorales (art. 22 du nouveau Code électoral).

(50) Esmein, p. 486.

(51) Esmein, p. 486.

Le droit de faire grâce est une prérogative essentielle du roi lui même ; il n'a pour l'exercer à prendre l'avis de personne (52). mais l'arrêté de grâce doit naturellement comme tout acte royal, être revêtu du contre seing d'un ministre, qui en prend la responsabilité.

« C'est, dit Montesquieu, un grand ressort des gouverne-
» ments modérés que les lettres de grâce. Ce pouvoir que le
» prince a de pardonner, exécuté avec sagesse, peut avoir
» d'admirables effets (Esprit des lois, livre VI) ».

La grâce, en effet, fournit le moyen prompt et sûr de réparer les erreurs judiciaires.

Elle permet d'atténuer les peines, de modérer la rigueur des lois, d'en concilier l'application avec l'équité et l'humanité.

Elle rend possibles l'œuvre d'amendement, et l'action moralisante à exercer sur les condamnés, qui se montrent dignes de pardon par leur travail et leur bonne conduite.

Le droit de grâce appartient partout au chef de l'Etat; même aux Etats Unis, la Constitution l'accorde au Président.

Il est de principe, en Belgique, que le Roi, en commuant les peines, ne peut en créer de nouvelles : il doit rester dans le cadre des peines établies (53), en respectant même leur durée. Ainsi, notre législation pénale ne connaît ni le bannissement, ni la déportation, ni la réclusion de plus de dix ans. Il peut arriver cependant, que par voie d'intervention officieuse, le gouvernement obtienne d'un prisonnier, qu'il se propose de grâcier, l'engagement de quitter le pays : néanmoins l'arrêté de grâce ne peut être conditionnel.

(52) Thonissen, Constitution annotée, n° 329. La grâce ne s'applique pas aux peines prononcées par contumace, parce que les condamnations de ce genre sont provisoires, tant que la prescription de la peine n'est par acquise, n° 332

(53) Thonissen n° 334.

128. Le rôle modérateur du Roi.

Le droit de grâce nous rappelle que le roi exerce, au point du vue de la politique intérieure et dans l'intérêtdu fonctionnment normal et régulier des institutions, une mission modératrice et conciliatrice, généralement connue sous le nom de *pouvoir modérateur*.

Benjamin Constant (Chap. I de son *Cours de politique constitutionnelle*) fait du pouvoir royal un pouvoir distinct, neutre et indépendant, qui remplit en quelque sorte vis-à-vis des autres le rôle que le pouvoir judiciaire remplit vis-à-vis des citoyens. La Constitution Portugaise,adoptant presque textuellement les formules de Benjamin Constant, déclare que : « Le pouvoir modérateur est la clef de toute » l'organisation politique et appartient exclusivement au » roi, comme chef suprême de la nation, pour qu'il veille » incessamment à la conservation de l'indépendance, de » l'équilibre et de l'harmonie des autres pouvoirs politiques » Le pouvoir modérateur du roi s'exerce à l'aide de nombreuses *prérogatives*, notamment : 1° par le choix et le renvoi des ministres ; 2° par le refus de signature aux nominations et aux actes qu'il proposent; 3° par l'usage de ses attributions vis-à-vis des Chambres (ex. : dissolution) ; 4° par son concours à l'exercice du pouvoir législatif. Le régime parlementaire repose sur la libre discussion, la publicité des affaires, les oppositions de partis. C'est surtout au sujet des luttes politiques que l'autorité royale doit se montrer modératrice et éviter dès lors de s'y mêler et de s'y compromettre. Le principal rôle de la royauté, écrit *de Laveleye* (I, p. 367) est de défendre les minorités contre l'oppression de la majorité et de détendre certaines situations critiques qui, sans cette intervention, seraient sans issue. Dans une lettre célèbre de 1857, Léopold Ier écrivait à un ministre : « Je suis convaincu, et je le dis à tout le monde, que toute » mesure qui peut être interprétée comme tendant à fixer » la suprématie d'une opinion sur l'autre, est un danger. »

[illegible] faire leur devise

[illegible]olabilité royale, comme
[illegible] attribué au roi, imposent
[illegible] obligation de ne pas se
[illegible]ndre et de dissimuler avec
[illegible]ion personnelle, de ne trop
[illegible] de garder officiellement
[illegible] de neutralité, de réserve,
[illegible] a conclu que le monarque
[illegible]ectivement. « *Le roi règne et ne*
[illegible] maxime anglaise. Cette maxime
[illegible] discussions passionnées. A la fin
[illegible] l'interprétait en ce sens que le
[illegible]ement passif, pure représentation,
[illegible] toute ingérence effective dans les

[illegible]ratricable aboutirait à l'amoindrisse-
[illegible] condamnée à n'être plus rien, à n'a-
[illegible] prestige. L'opinion, qui a prévalu au
[illegible] Angleterre, permet au roi de poursuivre une
[illegible] et de la faire prévaloir par la com-
[illegible] ministères et par des appels électoraux. La
[illegible] comprise abandonne la position élevée qu'elle
[illegible] au dessus des partis ; elle se destitue elle-
[illegible] mission modératrice ; elle se livre aux critiques
[illegible] attaques, sous lesquelles elle s'expose à sombrer.
[illegible] autre doit être son rôle ; et c'est tout autrement que
[illegible] premiers rois (55) ont entendu et exercé leurs
fonctions de monarques constitutionnels. La royauté n'a
pas à descendre dans l'arène des partis et des batailles élec-
torales, ni à s'abaisser aux détails des affaires. Que l'influ-

[illegible] sur ce sujet, V. de Laveleye. Le gouvernement de la démocratie I, p. [illegible], et fin du volume.
[illegible] Ibidem

ence royale s'exerce au sein des délibérations ministérielles ou qu'elle apparaisse parfois dans des messages ou discours publics, elle doit toujours paraître ne s'occuper que des intérêts essentiels et permanents du pays. C'est en ce sens que l'on peut dire : « le roi règne et ne gouverne pas. » L'action, le gouvernement, l'administration, regardent ses collaborateurs responsables. A lui, le soin d'aider ses ministres de ses conseils, de modérer leur ardeur, d'orienter leurs efforts en les associant à ses vues.

CHAPITRE IV.

L'Institution Ministérielle (1)

SOMMAIRE : § 1. Gouvernement de cabinet et monarchie parlementaire.
§ 2. Organisation de l'institution ministérielle.
§ 3. Rôle et attributions des ministres.
§ 4. Responsabilité ministérielle.

§ I. Gouvernement de cabinet et monarchie parlementaire.

130. Raisons d'être de l'institution ministérielle. Le régime *constitutionnel* — dont il a été question dans le chapitre précédent — conduit au régime parlementaire; car, n'accordant au roi qu'une somme déterminée d'attributions, ce régime reconnaît au parlement une plénitude de compétence, que celui-ci est amené à exercer, soit par des comités, soit par délégation au chef de l'Etat et à des agents responsables, qu'ils s'accordent à juger dignes de leur confiance.

Tandis que le régime de monarchie absolue et même de monarchie limitée laisse la Souveraineté au Roi, qui l'exerce avec le concours de conseillers ou de ministres qui

(1) Bibliographie. *Dupriez, Les ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amérique.* — Paris 1903 (ouvrage couronné par l'Institut de France).— *Bluntschli*, Droit public général, Livre IV, p 167 ss. de la traduction française.

Boutmy. Le développement de la Constitution et de la société politique en Angleterre. *Macors*, Cours *manuscrit* de Droit public professé à l'Université de Liége 1861-1862.

Giron. Dictionnaire, V° Ministres.

Orlando. Principes de Droit public et constitutionnel.

Esmein. Eléments de Droit constitutionnel Français et comparé.

demeurent ses propres agents et ne relèvent que de lui, tandis que la république purement démocratique livre le gouvernement à des comités dépourvus d'indépendance vis à vis de l'assemblée, qui les désigne, la monarchie parlementaire bien entendue, caractérisée par le gouvernement de cabinet,ou, ce qui revient au même, par la responsabilité des ministres devant le parlement, se tient à l'écart de ces deux extrêmes, fait de l'institution ministérielle le trait d'union, ou si l'on veut l'organisme de conciliation entre le chef de l'Etat et les représentants de la nation, entre le *principe* monarchique d'une part et les éléments démocratiques de l'autre.

L'expression « monarchie parlementaire » convient bien pour caractériser cette combinaisai de la royauté avec l'institution ministérielle.

Celle-ci apparaît comme un corollaire du *principe,bien compris,de la division des pouvoirs*, réclamant entre eux des organismes de coordination et de rapprochement,s'opposant,d'une part à ce que le chef de l'Etat soit dépouillé de l'autorité, qui lui revient par des comités exécutifs émanant du parlement, comme d'autre part, à ce qu'il subordonne celui-ci par l'intermédiaire de conseillers ou d'agents directs tout puissants, échappant à l'influence et au contrôle des élus du pays.

Le *principe des gouvernements mixtes* veut aussi que dans l'organisation des rouages les plus actifs du gouvernement interviennent à la fois l'élément monarchique, incompatible avec le système d'un exécutif parlementaire,l'élément démocratique, inconciliable avec des ministères purement royaux, et même l'élément aristocratique ou de qualité, tendant à faire arriver aux fonctions gouvernementales effectives une élite d'hommes d'Etat, qui parviennent ainsi à prendre rang aux côtés du monarque en raison d'une supériorité attestée, par des sélections successives et d'un mérite, que font présumer les confiances diverses qu'ils ont dû conquérir. La monarchie indépendante et inviolable ne se conçoit pas sans ministres parlemen-

tairement responsables, pas plus que ne se concilierait avec des ministres purement royaux une démocratie représentative digne de ce nom.

Au surplus, tandis que la royauté incarne l'autorité suprême dans sa permanente et constante unité, l'on peut dire que l'institution ministérielle représente et lui apporte certain esprit de changement et de progrès, certaines applications du principe de spécialisation des fonctions, (forme de la division du travail).

La majesté et l'inviolabilité du monarque sont à la fois corrigées et rendues effectives par la présence et le concours des ministres, qui, en prenant la responsabilité des agissements politiques du prince satisfont aux exigences d'un contrôle qui s'impose, tandis que, c'est à eux qu'incombe en retour — à la faveur *de la fiction* constitutionnelle qui frappe le prince d'incapacité, — l'exercice complet et perpétuellement actif des attributions royales, du pouvoir gouvernemental et administratif tout entier.

Au surplus, il faut, ici encore, tenir compte des faits de l'histoire et rappeler les traditions.

131 Origines de l'institution ministérielle

Empruntons à *Bluntschli* (2) et à *L. Dupriez* (3) les principaux éléments historiques à connaître pour se rendre compte des origines de l'institution ministérielle.

Elle a ses racines dans le Moyen-âge, dans les *offices de cours*, dont la Royauté féodale réclama d'abord les services.

D'héréditaires qu'ils étaient devenus, ces offices furent d'abord *en partie* confiés à des légistes, puis leurs titulaires devinrent, au XVIIe siècle des ministres effectifs, choisis moins parmi les grands que parmi les hommes capables,

(2) Le Droit public général, p. 167 ss.

(3) Les ministres dans les principaux pays I, p. 13 ss

rompus aux affaires, mais conservant toujours leur caractère de serviteurs ou de conseillers du Roi.

La *Common law* consacrait traditionnellement en Angleterre la responsabilité des conseillers du roi devant la Chambres des communes. Celle-ci, dès le XIVe siècle, avait conquis le droit de les traduire devant la Chambre des lords, non seulement pour des crimes de droit commun, mais pour crimes politiques et atteintes aux droits et libertés du parlement et de la nation. Il s'agissait d'une responsabilité pénale, pouvant entraîner les châtiments les plus graves, à la suite d'une procédure appelée *impeachement* (4).

Sous les Stuarts et spécialement sous Charles Ier, commença entre la Couronne et le parlement une longue lutte, tendant à dépouiller celui-ci du droit qu'il revendiquait de poursuivre les ministres.

En 1641, après avoir obtenu la condamnation de Strafford, le Long parlement voulait exiger du roi qu'il reconnût la dépendance politique des ministres, avec la sanction du refus de subsides.

C'est alors que les Stuarts se mirent à prendre secrètement l'avis, au sein du Conseil privé, d'un certain nombre de membres, ayant leur confiance et dévoués à leur personne : ce fut l'origine du Cabinet.

Sous Charles II, un comité de six membres reçut mission de surveiller les relations extérieures, et devint bientôt conseil permanent s'occupant de toutes les affaires, avant qu'elles ne fussent portées au conseil privé. Ce n'était évidemment qu'un instrument, dont le Roi se servait pour affermir son pouvoir personnel ; la Chambre des Communes en prit rapidement ombrage.

La Révolution de 1688 met fin à l'absolutisme royal. Guillaume III prend pour ministres les chefs de la majorité du parlement, assurant mieux ainsi leur dépendance vis à

(4) Dupriez, page 14.

vis de lui, et les appuyant sur la représentation nationale(5).

La lutte continue néanmoins pour soustraire le cabinet à l'autorité exclusive du roi et le faire tomber d'avantage sous l'action parlementaire.

Mais pour cesser d'être un instrument docile dans la main du Roi, le cabinet devait acquérir de la cohésion ; un jour les ministres *torys* du roi Guillaume se retirèrent devant l'opposition du parlement suscitée par leurs collègues *whigs ;* le cabinet se trouva homogène (1693).

Le reste fut l'œuvre du temps, des circonstances, des nécessités gouvernementales.

La politique de la reine Anne déconsidéra les *torys* au point qu'ils durent laisser pendant un demi-siècle le gouvernement aux mains de l'aristocratie *whig*.

La maison de Hanovre se trouva entourée de *whigs* à la cour, dans les conseils, au parlement et laissa naturellement l'administration intérieure du royaume à la coalition de ses partisans et des ministères, qui en étaient les chefs. Sous Walpole, les cabinets forcément homogènes, cherchent leur appui dans les deux chambres,et en 1721,Walpole reçoit du Roi — vivant à l'écart de ses ministres dont il ne connaît pas même la langue et contraint par les communes — la mission de former le premier cabinet vraiment fort et uni. Ce cabinet vécut vingt ans(6)avec l'appui prépondérant de la Chambre des Communes. Walpole, fut le premier qui, par sa démission reconnut l'impossibilité de gouverner sans la confiance du parlement, et le dernier,contre qui eut lieu une tentative d'*impeachement* (accusation criminelle) pour motifs politiques (7).

Il faut lire dans *Boutmy* (8) les pages suggestives où il

(5) Bluntschli, page 169.

(6) Dupriez, pages 26 et 27.

(7) Dupriez, page 28.

(8) *Le développement de la Constitution et de la société politique en Angleterre*, pages 285 à 294.

explique pourquoi et comment il a fallu, pour rendre possible le développement du système de cabinet, l'avènement dans la société anglaise d'une classe oligarchique de propriétaires terriens en possession de privilèges de toutes sortes : « Les » ministres, observe Dupriez, ne sont pas encore les délégués » des communes, ce sont les chefs d'une coalition de quel- » ques grandes familles qui s'imposent au Roi et cherchent » à dominer les communes contre la coalition aristocratique » opposée. »

Deux grands partis opposés, dit *Boutmy*, l'un et l'autre très homogènes et disciplinés, chacun porté tour à tour aux affaires en la personne de ses *leaders ;* le Roi... continuant à être le dépositaire apparent et respecté du pouvoir: voilà bien le gouvernement parlementaire.

L'établissement oligarchique du dix-huitième siècle était indispensable pour le faire d'abord réussir. Une démocratie y aurait échoué. Il ne s'agissait de rien moins en somme que de déposséder la Royauté en ménageant le prestige du trône, de réduire à deux les partis en présence dans une Chambre très nombreuse, de les rendre propres à servir de base au gouvernement en assurant leur discipline intérieure, et de faire en sorte que par la retraite instantanée des ministres sur un vote de défiance, l'harmonie soit rétablie aussitôt entre la Chambre des communes et le gouvernement (9). S'il est devenu possible, pratique et sans danger qu'un vote de la Chambre des communes renverse un ministère, c'est que le parti adverse tenait toujours prêt un autre ministère, constitué d'avance et en état de prendre le pouvoir dès le lendemain (10).

Le règne de Georges III fut une période de gouvernement personnel, caractérisée par une série de ministères instables à raison des intrigues du roi. Mais *William Pitt*, réussit à rallier une majorité parlementaire et à donner au

(9) Boutmy, page 29.
(10) Boutmy, page 292.

cabinet la solidité,qu'il possède aujourd'hui,avec le rang de pouvoir dirigeant la politique et l'administration du pays (11) Il mit fin à l'isolement et à l'autonomie des divers ministères, pour y substituer l'action collective des ministres réunis en conseil et l'autorité du premier d'entre eux, qu'il sut mettre à l'abri de l'intervention continuelle et intempestive du Roi. Lorsqu'il se retira en 1801, les abus de la royauté personnelle avaient cessé, le cabinet était vraiment à la tête du gouvernement, et le peuple avait pris l'habitude de chercher en lui le promoteur et le protecteur de ses grands intérêts (12).

La réforme électorale de 1832 acheva le triomphe du parlementarisme.

132 Désignation des ministres

Ce qui précède donne la clef du grave problème que soulève l'institution ministérielle : la *désignation des ministres.*

Puisqu'il ne peut s'agir ni de sujétion au parlement, ni de sujétion à la Couronne, il faut écarter le système du libre choix des ministres tout aussi bien par l'un que par l'autre.

L'idée de les faire élire par la Chambre des députés a été émise de divers côtés et à diverses époques, non seulement dans les assemblées révolutionnaires, mais par *Prévost Paradol* dans *la France nouvelle* (13) et en 1896 par un gouvernement de l'Australie du Sud (14).Ce serait instaurer l'exécutif parlementaire, le régime *Conventionnel* ou radical issu de J. J. Rousseau (15).

(11) Dupriez, pages 33-34.

(12) Dupriez, page 35.

(13) Esmein, page 301— Mais,dit Esmein, c'était écrit en France en 1868!

(14) *Ibidem.*

(15) Il n'y a pas d'idée plus fausse que celle de considérer la souveraineté comme passant du peuple aux électeurs, des électeurs aux députés, des Chambres aux ministres; c'est une erreur de croire que la représentation implique une délégation de pouvoirs. *Orlando*, p. 364 et 365.

L'idée contraire de confier au roi seul la libre désignation des ministres ne serait rien moins que la restauration du pouvoir personnel, de la monarchie dite *limitée*, irresponsable devant le parlement, même dans la personne des ministres qui en seraient les auxiliaires, car il serait illogique et monstrueux que la Couronne laissât suspendue l'épée de Damoclès de la responsabilité parlementaire sur ses propres agents, obéissant à ses ordres.

C'est en faveur d'un système transactionnel, atténué, qu'il convient de se prononcer. Il consiste à maintenir juridiquement et théoriquement au chef de l'Etat le droit de nommer ses ministres (16), mais en le plaçant dans des conditions telles qu'il doive en toute circonstance faire des choix,qu'agrée le parlement,ou tout au moins le corps électoral appelé à renouveler le parlement par un décret de dissolution. En fait,certes, c'est la majorité des Chambres, qui — ne disons pas dicte au monarque les choix à faire — mais *lui indique* ses *leaders* de confiance, les hommes politiques qui peuvent espérer son appui ; c'est elle surtout qui provoque la chute (17) des ministres et des cabinets par ses votes de défiance. N'empêche que le ministère n'est ni nommable ni révocable par les Chambres. « Le chef du pou-
» voir exécutif, dit *Esmein* (18), a le droit formel de nom-
» mer et de révoquer les ministres; en fait,lorsque les majori-
» tés sont incertaines ou mal disciplinées, sa sagesse et sa
» perspicacité déterminent, pour une large part,la formation
» du cabinet. Ce n'est pas tout : les ministres, une fois nom-
» més, tirent leur principale autorité de ce qu'ils parlent
» au nom du pouvoir exécutif. En Angleterre, en vertu d'une

(16) Le gouvernement existe à titre indépendant et autonome ; il se résume dans le chef de l'Etat, dans le Roi qui en exerce les nombreuses fonctions au moyen d'un cabinet responsable, tant à cause de son irresponsabilité propre qu'à raison de la nécessité de les répartir, en diverses mains, *Orlando* page 366.

(17) Esmein page 300.,

(18) page 300 ; cela concerne même le Président de la République Française.

» tradition établie, c'est à eux qu'est réservée la présenta-
» tion des principales mesures législatives ; et même chez
» nous (en France), on constate qu'une réforme quelque
» peu importante ne peut aboutir devant le parlement, que
» si le gouvernement en prend l'initiative et la direction. En-
» fin, pour maintenir l'indépendance constitutionnelle, l'irré-
» vocabilité du chef exécutif, le gouvernement parlemen-
» taire admet... le droit de dissoudre les Chambres. »

133. Conditions essentielles de la monarchie parlementaire. Pour que l'institution ministérielle donne tous ses fruits, fonctionne d'une manière satisfaisante, comme organisme de jonction entre le monarque et le parlement, réponde à la fois aux exigences de l'indépendance et de l'harmonie des pouvoirs et aux nécessités dérivant du principe de formes mixtes de l'Etat, trois conditions nous paraissent indispensables :

1° *La désignation des ministres doit être laissée juridiquement au chef de l'Etat*, mais sa prérogative doit être enchaînée en quelque sorte par l'autorité du parlement disposant des cordons de la bourse nationale, ayant la grosse part du pouvoir législatif, tenant le gouvernement en tutelle pour certains actes (19) et gardant plénitude de compétence pour tout ce qui n'est pas atribué par la Constitution au pouvoir gouvernemental et au pouvoir judiciaire ;

2° *Le choix des ministres par le chef de l'Etat* doit être libre ; il doit pouvoir, en certains cas, s'exercer en dehors du parlement ; mais il convient que la Constitution favorise, autant que possible, les choix ministériels au sein même du Parlement ; que du moins elle n'y mette aucune barrière, aucune entrave. L'idéal à atteindre c'est l'accord entre le monarque et les Chambres, c'est donc l'entrée dans les conseils de la Couronne des *leaders* du parlement, soit par la poussée du parlement lui même, soit

(19) Voir notre Titre consacré à l'étude du pouvoir législatif.

par la confiance du Roi, sachant reconnaître le mérite là où le parlement n'aurait mis que de la considération et de l'estime.

Jadis le titre de conseiller de la Couronne était suspect aux élus du pays ; et le monarque essayait de détacher de leur groupe des hommes disposés à être les artisans de sa politique.

Aussi, au nom du principe de séparation des pouvoirs, la Constitution des Etats-Unis et les Constitutions françaises de 1791 et de l'an III établissaient-elles une incompatibilité absolue entre la fonction ministérielle et la fonction parlementaire. Or, rien, — c'était déjà l'avis de Mirabeau—, ne contrariait davantage le régime parlementaire,l'harmonie voulue entre la Couronne et le parlement, la commune confiance mise en les mêmes hommes d'Etat par le chef de l'exécutif d'une part et les représentants de la nation de l'autre. C'est en vue de cet idéal que l'art. 36 de la Constitution Belge a été heureusement révisé en 1893.

3° Il faut encore que les ministres — membres ou non du parlement — y aient *libre entrée*, puissent y participer aux travaux législatifs, et même qu'ils aient toujours le droit d'y prendre la parole; ce qui implique le droit de faire aux Chambres des communications et des *propositions* (20).

Aux Etats-Unis,la Constitution fédérale en décide autrement ; et la Constitution de l'an III ne permet comme elle au gouvernement et à ses agents que d'avoir des communications écrites avec les Chambres ou conseils. En d'autres termes, aux Etats-Unis, le pouvoir exécutif n'est pas représenté dans les délibérations du Congrès (21). Mais la Constituante Française, chose étrange, violant la logique de son principe, avait introduit dans la Constitution de 1791 cette excellente disposition : « Les ministres du roi auront en- » trée dans l'Assemblée nationale législative ; ils y auront une

(20) Ce point n'est pas admis en Angleterre. Esmein, page 109.
(21) Esmein, pages 285 et 286.

» place marquée. Ils seront entendus toutes les fois qu'ils le » demanderont sur les objets relatifs à leur administration, » ou lorsqu'ils seront requis de donner des éclaircissements; » Ils seront également entendus sur les objets étrangers à » leur administration, quand l'Assemblée nationale leur » accordera la parole. » — Notre Constitution (art. 88) ne reproduit pas ces dernières restrictions ; elle déclare seulement « que les ministres n'ont voix délibérative dans » l'une ou l'autre chambre que quand ils en sont membres.» et que « les Chambres peuvent toujours requérir leur » présence. »

4° Il faut en outre, qu'à la différence du système Américain, du système de l'an III, l'existence du ministére ne dépende pas exclusivement du chef de l'Etat, autorisé formellement à garder ou à congédier ses ministres à sa volonté, quels que soient les sentiments et l'attitude des Chambres. La responsabilité politique des ministres implique et signifie au contraire, qu'ils ont à conquérir et à conserver la confiance des Chambres, disposant, par des votes hostiles du droit, non de les révoquer ni de prononcer leur chute, mais de provoquer le retrait, *par le chef de l'Etat*, de leurs pouvoirs. Ce n'est point par des textes constitutionnels, que pareille matière peut être réglementée ; tout dépend des traditions, des usages, des conventions communément acceptées, dit *Esmein* (p. 99).

5° *Orlando* (22) veut enfin que les ministres soient constitués en cabinet, forment un organisme homogène, un collège de membres unis par une communauté de vues politiques (*idem sentire de republica*). Cela est nécessaire, dit-il, pour que le cabinet puisse,comme tel,jouer un rôle constitutionnel ; il ne suffit pas que l'unité gouvernementale soit réalisée entre les collaborateurs du roi par l'autorité personnelle du chef de l'Etat.—Cette condition implique ordi-

(22) Principes de Droit public et constitutionnel, — p. 330 s. de l'édition française.

nairement la solidarité des situations ou des portefeuilles, et l'institution d'un Président du conseil des Ministres, chef de cabinet, « qui en représente l'unité, dit *Orlando*, » au milieu de la diversité des départements. »

§ 2. ORGANISATION DE L'INSTITUTION MINISTÉRIELLE.

134 Nomination des ministres et création des ministères

« *Le Roi*, dit l'art. 65 de la Constitution, » *nomme et révoque ses ministres* ». Les ministres sont,en effet, les premiers agents du pouvoir exécutif, confié au Roi par l'art. 29 de la Constitution. Ils se conçoit que leur nomination et leur congédiement relèvent du titulaire suprême de ce pouvoir. Il doit d'autant plus être libre dans le choix de ses collaborateurs effectifs et responsables, que la Constitution le déclare incapable de faire aucun acte sans le contreseing d'un ministre ; à peine de perdre toute autorité, il faut bien qu'il puisse n'appeler dans ses conseils que des hommes possédant sa confiance.

Mais nous savons que « représentants du parlement devant » le pouvoir, et du pouvoir devant le parlement»,comme disait Laboulaye à l'Assemblée nationale de 1875,les ministres doivent aussi posséder la confiance du parlement, tout au moins ne pas se buter à son hostilité et à son refus de concours, de telle sorte qu'en affirmant qu'ils tiennent leurs fonctions du chef de l'Etat, il faut néanmoins reconnaître que s'ils ne sont ni élus (23) ni même présentés par les Chambres, ils sont cependant, hors les cas où la situation permanente est troublée, désignés au roi par une sorte de sélection spontanée, qui s'opère au sein des partis, et qui porte ceux-ci à pousser au pouvoir leurs *leaders*,leurs directeurs et leurs guides (24).

(23) Il y a,à ce sujet,des expressions exagérées dans *Bagehot* et dans certains discours au Congrès, notamment dans certain discours de J. Lebeau. « La Chambre, disait-il, *impose* à la Couronne ses exclusions et ses choix ; elle élit donc en réalité , quoique indirectement, le ministère tout entier. »

(24) *Esmein* pages 94 et 95.

Au surplus, l'intervention du parlement dans la formation des ministères résulte encore de la nécessité d'accorder au gouvernement les crédits nécessaires à cet effet. L'organisation des départements ministériels dépend théoriquement et juridiquement du roi ; financièrement, elle dépend plutôt des Chambres, auxquels il convient pourtant d'imposer l'obligation, en cette matière, de s'incliner devant la prérogative royale. De fait, la création d'un département se fait toujours par un arrêté précédant le vote des crédits et du budget. Ex. : les arrêtés royaux créant en 1878, en 1884,en 1895 les ministères de l'instruction publique, des chemins de fer, postes et télégraphes, de l'agriculture, de l'industrie et du travail.

Nous avons actuellement en Belgique *huit ministères* (25), *Intérieur et instruction publique — Finances et travaux publics — Affaires étrangères — Justice — Chemins de fer, postes et télégraphes — Agriculture. — Industrie et travail — Guerre* (26). Sous réserve de l'allocation par le Parlement des crédits nécessaires, tout ce qui concerne l'organisation des ministères se règle par arrêté royal.

Pour devenir ministre, l'art. 86 de la Constitution exige la nationalité de naissance ou la grande naturalisation : elle n'impose rien d'autre. Elle n'exige ni âge déterminé (27) ni la résidence en Belgique ; le Congrès national a repoussé la proposition d'établir cette dernière condition.

135 Incompatibilités

Des lois spéciales (29 Octobre 1846 et 18 Juin 1869) déclarent incompatibles avec les fonctions ministérielles celles de membre de la Cour des comptes et les fonctions judiciaires. L'art. 87 de la Constitution défend d'appeler dans les conseils de la Couronne aucun mem-

(25) En 1831, nous n'en n'avions que 5.

(26) *M. Dupriez*, I. p. 211, rappelle que, dans nos premiers ministères, le chef du département de la guerre n'était qu'un simple administrateur.

(27) *Pitt* fut premier ministre d'Angleterre à 21 ans.

bre de la famille royale. Si l'on s'en tenait à l'échange de vues qui eut lieu au Congrès national sur cette disposition l'exclusion ne concernerait que les héritiers présomptifs dn trône. Mais le texte est général ; il exclut tout membre du la famille royale, *tout parent du roi :* et le motif qui justifie cette disposition lui donne aussi une portée générale : l'on a voulu sauvegarder l'hérédité monarchique ; dans ce but, l'on écarte de la famille royale tout entière les responsabilités gouvernementales, afin qu'aucune déconsidération ne puisse atteindre même indirectement le chef de l'Etat. (*Pandectes Belges*, v° Famille royale, n° 38).

M. Giron (Dictionnaire — v° Ministres — n° 16) donne une autre raison : la responsabilité ministérielle doit être effective : elle serait illusoire, si elle pesait sur des princes royaux, « dont la personne, dit-il, s'identifie en quelque » sorte avec celle du roi. » Il rappelle que, sous le régime Hollandais, les deux fils du roi Guillaume furent ministres l'un de la guerre et l'autre des colonies.

136 Liberté de nomination

L'*ancien art.* 36 *de la Constitution* soumettait à réélection le membre de l'une ou de l'autre Chambre, qui devenait Ministre.

Cette règle, empruntée au Droit anglais et adoptée dans beaucoup de pays, dérivait de cette idée qu'une nomination royale à des fonctions rémunérées, s'agît-il même des fonctions ministérielles, rend suspecte l'indépendance du député et qu'il convient de le renvoyer devant ses électeurs, pour que ceux-ci indiquent si, oui ou non, ils lui conservent leur confiance. En Belgique, en Italie, en Espagne, en Portugal, cette règle est aujourd'hui abrogée : 1° elle entravait le choix des Ministres par le Roi, en fermant la carrière ministérielle aux députés des arrondissements fort disputés entre les partis ; de telle sorte que l'obligation de la réélection, restreinte en fait aux arrondissements solidement

occupés par le parti au pouvoir, se réduisait à une pure formalité, évidemment inefficace ; 2° en entravant ainsi le choix des Ministres par le chef de l'Etat, elle provoquait fréquemment des nominations en dehors du Parlement, et pouvait devenir un obstacle sérieux au fonctionnement de ce que nous avons appelé le gouvernement de cabinet ; 3° enfin, rien n'est moins justifié que la défiance attachée au fait d'être appelé par une nomination royale aux fonctions ministérielles. Tout député reçoit de son parti mandat tout au moins implicite de le représenter au pouvoir, d'accepter éventuellement un portefeuille ministériel. Loin de faire suspecter l'indépendance du député et les sentiments de confiance de ses électeurs à son égard, son élévation au poste de Ministre accroît au contraire son prestige et comble leurs espérances. Quels abus pourrait-on craindre ? Nul Ministre ne peut vivre qu'avec la confiance du Parlement : la majorité n'exerce-t-elle pas sur la conduite de ses membres le contrôle le plus complet et le plus efficace et ce contrôle n'est-il pas de nature à sauvegarder la liberté des députés, à rendre impossible toute pression incorrecte ?

Le Roi nomme librement ses conseillers soit au sein des chambres soit au dehors. Bien qu'en général il vaille mieux et soit d'usage que le recrutement des ministres se fasse dans la majorité parlementaire et même plutôt parmi les représentants que parmi les sénateurs, afin de mieux assurer l'harmonie entre l'exécutif et la législature, il n'y a pas lieu d'interdire au Roi de prendre les ministres en dehors tant de la Chambre que du Sénat. Il faut, en effet, que le recrutement soit aussi libre que possible, afin de permettre l'arrivée aux affaires des hommes les plus aptes, lorsqu'il s'agit notamment des relations extérieures, des finances et des questions militaires. D'autre part, quand un désaccord surgit entre le chef de l'Etat et le Parlement, le Roi doit pouvoir faire appel au pays en demandant le contre-seing de citoyens notables, capables de dénouer la crise, sans

avoir à tenir compte du point de savoir s'ils font ou non partie des Chambres.

En 1852, le ministère de Brouckère ne contenait qu'un seul membre du parlement:ce fut,dit M.*Dupriez*,un véritable *cabinet d'affaires*, avec un caractère libéral très modéré (28)

Ceci nous conduit à remarquer qu'un ministre peut contresigner sa propre nomination. C'est une erreur de croire que le contreseing ne peut jamais émaner que d'un ministre d'Etat ou d'un ministre en fonctions.Le Roi doit pouvoir se passer du concours de ses ministres et avoir recours à des hommes nouveaux. (*Arntz, Cours de droit Public ; Faider*, V. *Revue de l'administration*, 1885, p. 444 ; *Bluntschli, Droit public*, p. 147 ; *Giron*,V° *Ministres*, n° 17). Toutefois, en Belgique, depuis le premier ministère du Régent, la transmission des pouvoirs ministériels s'est toujours faite sans incident ni résistance (29).

137. Ministres d'Etat et ministres sans portefeuille

Bien que la Constitution soit muette à cet égard, l'on distingue d'ordinaire les *ministres d'État des ministres en exercice ou ministres effectifs*.

Les *ministres d'Etat* n'ont qu'un titre purement honorifique, ne conférant ni droit, ni traitement, ni faveur, ni privilège.

(28) Un seul fait le démontrera. Ce cabinet proposa de résoudre *la question des cimetières* dans le sens désiré par les catholiques !

(29) Empruntons à l'ouvrage de *Mr Dupriez*, l'exposé des règles usuellement suivies en Belgique lors de la constitution des Cabinets (page 212 et 213) « Dans le choix des ministres interviennent, écrit-il, sous des formes plus ou » moins directes, les trois influences du Roi, du parlement et du chef du cabinet. » Lorsque le ministère s'est retiré, le Souverain doit choisir l'homme auquel il » confiera le soin de former le nouveau cabinet. *Orlando* (page 337) observe » que le Roi ne désigne que le premier ministre ; il vaut mieux laisser à celui-ci » le choix de ses collaborateurs, afin d'obtenir un cabinet plus homogène et » mieux discipliné ! V. aussi *Palma. Questioni constituzionali, ch. I.*. Mais cet » homme ne peut être que l'un des chefs de la majorité parlementaire. Quoique » les partis politiques soient généralement mieux unis et plus disciplinés en » Belgique que dans les pays voisins,ils n'ont cependant pas l'habitude d'indi-

Le gouvernement accorde ce titre en récompense des services rendus, aux hommes d'Etat éminents, anciens ministres et anciens présidents de la Chambre ou du Sénat, ou fonctionnaires d'élite (Ex. : le baron Lambermont). Depuis 1830, une soixantaine de Ministres d'Etat ont été nommés (30).

Il y en a neuf actuellement (31).

Les ministres d'Etat ne font pas partie du conseil des ministres ; à la mort du Roi Léopold Ier, par exemple, ils ne furent pas convoqués (art. 79). Ce n'est jamais qu'officieusement et à titre purement consultatif, *sans responsabilité aucune*, que les ministres d'Etat peuvent être admis aux délibérations d'un conseil de cabinet, quand le roi, dans des circonstances graves, extraordinaires, les y convoque. Ce procédé permet au prince de faire, en certains cas, appel à l'union des partis et de s'éclairer des conseils des vieux serviteurs et des sommités politiques du pays. Une réunion de ce genre eut lieu en 1870 quand éclata la guerre Franco-allemande : le *Moniteur* rendit compte de cette réunion officieuse et publia une déclaration, par laquelle le cabinet assumait toute responsabilité.

» quer expressement leur *leader*. Aussi, arrive-t-il parfois que le Roi a la faculté » de choisir son premier Ministre entre plusieurs hommes marquants de la » majorité. Et comme il a conservé dans le gouvernement une influence plus » accentuée que celle de la Reine (du roi) d'Angleterre, il peut, dans le choix, » tenir compte de certaines considérations politiques aussi bien que de ses pré- » férences personnelles. Le Premier ministre, ainsi désigné plus au moins spon- » tanément par le Souverain, cherche ses collègues parmi les hommes de la ma- » jorité qui s'indiquent souvent d'eux-mêmes par leurs talents, ou par la con- » fiance dont ils jouissent dans leur parti. Il soumet ensuite la liste des collègues » dont il s'est assuré le concours, à l'acceptation du roi. Ce dernier agrée presque » toujours les ministres qui lui sont proposés ; sans doute, il peut faire écarter » certains noms, même pour des raisons qui touchent à la politique, mais s'il » veut tenir éloigné du gouvernement quelque candidat prévu à un portefeuille » il prend soin de faire part de ses intentions au chef du Cabinet. »

(30) Revue de l'administration, 1885, p. 439.

(31) MM. de Lantsheere, Woeste, Beernaert, Lejeune, Tack, de Smedt de Naeyer, de Volder, Graux et Vandenpeereboom.

Les ministres en exercice (ministres en fonctions ou ministres effectifs) sont généralement préposés à la direction d'un département déterminé : dans le cas contraire, ils portent le nom de *ministres sans portefeuille* (32) Cette qualité n'empêche pas qu'ils fassent partie du Cabinet et n'aient au Parlement les mêmes prérogatives que les ministres pourvus d'un portefeuille. Il en a été ainsi notamment en 1831 de MM.de Theux et Lebeau, de M. de Mérode en 1832, de MM. de Meulenaere, d'Huart, enfin de M. Malou.Le 19 août 1870 intervint un vote formel de la Chambre reconnaissant à ce dernier, *membre du conseil des ministres*, le droit d'assister à ses délibérations et d'y prendre la parole. (Giron, V° Ministres, n° 15).

138. Relations entre ministères et ministres. Les ministères ne constituent pas des personnes juridiques distinctes ; ce ne sont que des départements ou des compétences différentes, des rouages divers d'une même autorité, des branches de services organisés et fonctionnant séparément. Chaque ministre traite seul les affaires de son département, signe les pièces, arrêtés et documents y relatifs, règle les dépenses qui le concernent, et débat au besoin judiciairement les réclamations qui se rattachent à ces affaires, aux actes et aux conventions où il est intervenu.

L'on doit respecter ces règles de compétence ; cela est de nécessité administrative, surtout au point de vue comptable et budgétaire, Ainsi, l'on ne peut pas assigner le ministre des finances pour une dette imputable sur le budget d'un autre département ministériel, ni compenser ce qu'on doit comme impôt ou à un titre quelonque au ministère des finances avec ce dont on serait créancier vis à vis d'un autre ministère.

(32) L'origine paraît en remonter à l'époque où, le nombre des ministères n'étant que de cinq, on appelait souvent un ou deux parlementaires à prendre part aux délibérations du Cabinet.

M. Giron (33), qui approuve ces solutions, nous paraît cependant aller trop loin en permettant des saisies ou oppositions d'un département à l'autre. Faudrait-il admettre des procès entre ministères ? — Nous croyons que la répartition des charges et dépenses publiques entre administrations diverses doit se régler administrativement.

L'on ne connaît pas en Belgique le titre ni les droits de prééminence du Président du Conseil des ministres ou du *chef de Cabinet*. Le Conseil des ministres n'existe pas même officiellement (34) chez nous, sinon dans trois cas : 1° mort du Roi, art. 79 de la Constitution ; 2° refus par la cour des comptes d'un *visa* sur une ordonnance de paiement (loi du 29 octobre 1846) ; 3° expulsion d'un étranger qui compromet la tranquillité publique (loi du 12 février 1897) (35).

Il y a néanmois en Belgique des réunions collectives,tenues de temps en temps par les Ministres sous la présidence soit, fort rarement, du Roi (*conseils des ministres*) soit du Ministre (*conseils de cabinet*), qui a été chargé par le Roi de constituer le ministère et que l'*usage* appelle chef du Cabinet. (*Revue de l'Administration*, 1885, p. 442).

L'autorité du chef du Cabinet est purement honorifique, purement morale ; elle existe de fait et non de droit (36). Néanmoins l'unité, la communauté des vues politiques, l'accord sur un programme précis distinguent en général nos ministères Belges ; l'opinion l'exige et l'exigeait même déjà à l'époque des ministères mixtes. En somme, il faut dire avec M.Dupriez (36bis) : « Les caractères essentiels du gou-

(33) Dictionnaire, V° Ministres,

(34) Sous la Loi Fondamentale au contraire il avait des attributions définies par l'A. R. du 19 septembre 1823. Il en est de même en Italie.

(35) Le projet du Code de procédure pénale voté par les deux Chambres confère au Conseil des ministres le droit de s'opposer aux poursuites ordonnées d'office par les cours d'appel.

(36) Dans certains pays,en Italie par exemple,il y a des décrets déterminant les attributions du Président du Conseil.

(36*bis*) I, p. 215.

» vernement parlementaire se trouvent dans la monarchie » Belge : responsabilité politique devant la Chambre et de- » vant le roi ; *union intime et accord* sincère sur un program- » me commun du gouvernement et, par conséquent, *soli- » darité de tous les membres.* »

Changements de ministères et de ministres.

139. Les fonctions ministérielles sont sujettes à diverses causes de cessation.

Parmi ces causes, *les unes sont d'ordre individuel*, elles n'atteignent que tel ou tel ministre personnellement.

Telles : la démission — le désir du roi (37) — un conflit avec le chef du Cabinet (38) ou encore un conflit avec l'une ou l'autre Chambre du parlement. — Le rejet par une Chambre du budget de son département ou d'une mesure importante, législative ou autre, proposée par un ministre, amènera normalement la démission de ce ministre.

M. Frère Orban, vaincu en 1861 dans la question monétaire, déposa son portefeuille, qu'il reprit quatre mois après sur les instances de ses collègues. — Ce dernier fait démontre que la solidarité du cabinet ne s'étend pas à toutes les questions, mais seulement à celles qui intéressent la politique générale, et qui à ce titre ont été ou sont censées avoir été délibérées en corps. Mais la distinction entre les deux ordres de questions est délicate ; elle dépend de l'attitude parlementaire des ministres eux mêmes, et spécialement de l'intervention du Premier ministre, qui d'ordinaire pose lui-même formellement ce que l'on appelle *la question de Cabinet.*

(37) Si le chef du cabinet se solidarisant avec ses collègues n'y accède point, comme cela arriva en 1884, sa retraite entraîne alors la démission de tous les membres du cabinet, sous réserve du droit, pour certains d'entre eux, d'accord avec la majorité, d'accepter de faire partie d'une nouvelle combinaison.

(38) Le dissentiment entre les membres du cabinet peut entraîner non seulement la retraite de certains ministres, mais la chute du cabinet tout entier. *Orlando*, page 334.

Il y a des causes *qui atteignent le Cabinet tout entier*, qui entraînent totalement sa chute ou sa démission.

La *première* et la plus normale est celle du *déplacement de la majorité* à la Chambre des représentants par l'effet des élections périodiques ordinaires. Pareil déplacement est toujours suivi en Belgique et ce, sans aucun retard (39) ni délai, de la démission collective du Cabinet en fonctions.

La *seconde* est l'avènement d'un nouveau roi (40). Nous ne connaissons pas la maxime anglaise : le roi ne meurt jamais. Sous notre Constitution, la mort du roi est suivi d'un interègne durant lequel le conseil des ministres exerce les pouvoirs royaux. Mais aussitôt le nouveau souverain installé, il faut [illegible] que les ministres lui présentent et lui remettent [illegible] et ses collaborateurs et ses conseillers [illegible] à sa disposition. [illegible] Les membres [illegible] le jour de [illegible] les considérations [illegible] répondit [illegible] publique [illegible] examiner [illegible]

[illegible]

prétant la situation politique, le Roi croit nécessaire un changement de direction du gouvernement ou la retraite du pouvoir de certaines personnalités, le Cabinet tout entier démissionne ou tout au moins son chef, avec ceux de ses collègues non appelés à faire partie d'une nouvelle combinaison,agréée à la fois du monarque et du parti en majorité.

Lors de la crise de 1871, le comte de Theux fut nommé membre du conseil des Ministres,contre-signa l'acceptation de la démission du Premier ministre (M. d'Anethan) et de quatre de ses collègues et constitua ensuite un nouveau Cabinet (Arrêtés royaux du 7 Décembre 1871).

Les crises ministérielles normales sont les *crises parlementaires ;* elles résultent du désaccord entre le Cabinet et le parlement, désaccord constaté par un vote formel impliquant un retrait de confiance, ou par le rejet d'un projet, d'une mesure, parfois même d'une nomination, dont le ministre a fait une question de Cabinet. Il est cent manières de constater, à propos même des votes les moins importants, si l'accord subsiste ou est rompu. Mais, dès que le Cabinet est en minorité, lors d'un scrutin impliquant la question de confiance, il n'a plus qu'à se retirer, ou, d'accord avec la Couronne, à faire un appel au pays par la dissolution.

§ 3. Rôle et attributions des Ministres.

140. Situation spéciale des Ministres. *Les ministres sont, sous l'autorité du roi inviolable, les agents directs et responsables du gouvernement et les chefs de l'administration générale.*

C'est par le concours simultané du Roi et de ses ministres que s'exercent les fonctions royales.La notion et le terme gouvernement impliquent toujours l'intervention du chef de l'Etat et d'un ministre responsable. Agents de la Royauté, certes on peut qualifier ainsi les mi-

nistres, car ce sont, comme dit *Thonissen*, des fonctionnaires placés par le roi à tête d'une branche de l'administration générale. Le roi lui-même exerce une fonction nationale, une magistrature d'Etat, la plus élevée en dignité.

Les ministres à leur tour sont les titulaires effectifs des fonctions gouvernementales, et ils ne peuvent les exercer qu'avec l'appui et la confiance des Chambres.

Responsables devant le Roi, ils le sont encore devant celles-ci, mais ils ne peuvent être ni les serviteurs de la Cour, ni les commis du parlement. Ils occupent normalement une situation intermédiaire entre le Roi et la représentation nationale. Ils sont devenus des serviteurs, des organes de l'Etat.—*Bluntschli*, Droit public, p. 169 et 173—. En d'autres termes, ils ont un rôle propre à remplir, qu'ils tiennent de la Constitution et des traditions politiques ; et ce rôle implique pour eux une situation et des attributions spéciales, qui ne dépendent ni du caprice royal, ni du bon plaisir des Chambres.

141. Rapports des ministres avec les deux Chambres. Ce n'est qu'en étudiant en détail l'organisation et le fonctionnement des divers pouvoirs, que l'on pourrait se rendre compte des multiples attributions qui incombent aux ministres dans tous les domaines. Il y a lieu cependant de décrire leur rôle au point de vue de leurs rapports avec les deux Chambres et au point de vue de l'exercice des fonctions gouvernementales et administratives. Nous savons que les ministres peuvent être choisis par le roi, soit au sein, soit au dehors du parlement. D'ordinaire, le ministre de la guerre appartient à l'armée; et d'ordinaire aussi, c'est parmi les membres de la Chambre, plutôt que parmi les sénateurs, que se recrutent les membres du Cabinet. Mais la Constitution a pris soin de décider non seulement que les Chambres peuvent toujours requérir la présence des ministres et exiger des explications sur les pé-

titions qu'elles leur auront envoyées, mais encore que les ministres ont en tout cas libre entrée aux deux Chambres, avec le droit d'y être toujours entendus (41). S'ils n'en font pas partie, ils n'y ont pas naturellement voix délibérative, mais ils ont toujours voix consultative. Ils peuvent y prendre une part active aux débats (42), assister à toutes les séances, même à celles tenues à huis-clos, exercer le droit d'amendement, sauf, bien entendu, à se conformer aux Règlements parlementaires (art. 88 et 46).

Leur rôle vis à vis des Chambres est bien défini par M. *Dupriez* (I, p. 240). « Les ministres, dit-il, se présentent » sous deux aspects différents, pour ne pas dire opposés. » Tantôt agents des assemblées législatives, soumis à leur » contrôle, responsables devant elles, ils défendent contre » les critiques de l'opposition les actes de leur administra- » tion. Tantôt directeurs et guides naturels de la majorité, » ils donnent l'impulsion aux travaux parlementaires et » provoquent les décisions des Chambres. Ainsi se maintient » l'union des deux pouvoirs : les actes du pouvoir exécutif » sont constamment contrôlés par le pouvoir législatif, et les » délibérations de celui-ci sont dirigées par les représentants » de celui-là. »

142. Attributions gouvernementales.

Nous sortirions de notre sujet, si, à propos des attributions ministérielles, nous recommencions à énumérer ici les multiples attributions du pouvoir dit exécutif, les droits et les fonctions multiples qui rentrent dans la notion du pouvoir que nous avons qualifié de *gouvernemental et administratif*.

(41) C'est leur seul privilège. Ainsi, ils n'ont aucun droit particulier relativement aux réunions des sections et des commissions. Les ministres n'y assistent que lorsqu'ils y sont invités, pour fournir des renseignements ou des explications, sans se mêler aux discussions. Dupriez, I, p. 240 et 244.

(42) V. Giron, V° Ministres, lequel invoque l'ouvrage de *Vandenpeereboom*, sur le gouvernement représentatif en Belgique, I, 101 et celui de M. *Reynaert* sur la Discipline parlementaire, II, 192.

Il doit nous suffire de signaler seulement le rôle particulier, les modes d'agir des ministres dans ce domaine. L'on va voir — qu'à moins d'entrer dans un labyrinthe de détails — il faut se borner à fournir à ce sujet quelques indications générales.

Nous les réduisons à trois points :

1° *Les ministres contresignent les actes du roi*, ils exercent donc à ce titre toutes les attributions royales,attributions de police, de juridiction, de tutelle, de régime intérieur, d'administration proprement dite, de relations extérieures et même les pouvoirs royaux offrant un intérêt constitutionnel et politique.... ex. : la dissolution des Chambres. Il en résulte ainsi que tous les droits de la Royauté rentrent dans les attributions ministérielles. « Les pouvoirs du Cabinet, dit « Orlando (p. 342), sont corrélatifs à ceux de la Couronne. » Le ministère, c'est en vérité, tout le gouvernement, écrit M. *Dupriez*, (I p. 220).

2° *Les ministres jouent un rôle économique et financier considérable*. Les chefs des divers départements préparent les budgets pour les soumettre au Ministre des finances et au Cabinet, en soutiennent la défense et la discussion au Parlement, les exécutent ou les appliquent,et à ce titre décident liquident et ordonnancent les dépenses en résultant, puis préparent les éléments du compte général de l'Etat à présenter annuellement aux deux Chambres.

3° Les ministres personnellement tiennent du législateur et du Roi lui-même, c'est à dire des lois et des arrêtés royaux, de nombreux *droits ou pouvoirs spéciaux* qui leur sont attribués ou délégués : droits de nomination, droits de juridiction, droits de tutelle,droits de faire des règlements et de prendre des arrêtés ou décisions particulières (voir le chapitre suivant).

L'inaliénabilité ou l'incessibilité de la souveraineté, c'est

à dire de la puissance publique,ne s'oppose pas, en effet, à des *délégations spéciales et limitées de pouvoirs* La Constitution permet au pouvoir législatif de déléguer à d'autres autorités, y compris les ministres, son pouvoir d'élaborer des dispositions de police sanctionnées pénalement et son droit d'exiger des citoyens des rétributions n'ayant pas la nature d'impôts (art.9 — 13);et nonobstant le premier alinéa de l'art. 110, le législateur n'a pas craint de charger les ministres de la fixation de certaines taxes à percevoir dans des hypothèses bien déterminées. Nombre de taxes universitaires, par exemple, dérivent d'arrêtés ministériels.

Les ministres peuvent en outre recevoir par délégation de nombreuses attributions *spéciales.* — Ce genre de délégations se rencontrent à tout instant dans une infinité d'arrêtés royaux.

Pour les matières étrangères à toute règle constitutionnelle, le pouvoir législatif,ayant pleine liberté et pleine compétence, rien n'empêche qu'il légifère lui-même à leur sujet, mais rien n'empêche non plus qu'il se récuse en quelque sorte et qu'il charge le Roi ou même directement les ministres d'en faire l'objet d'arrêtés ou de règlements. Nonobstant l'art. 67, les ministres tiennent de diverses lois le pouvoir d'élaborer des arrêtés et des règlements sur toutes sortes de matières ; il ne faut pas y voir des délégations du pouvoir réglementaire, puisque celui-ci est confié au roi, mais un octroi d'attributions nouvelles, ou, si l'on veut une délégation aux ministres d'une portion d'autorité, que le pouvoir législatif trouve utile de ne pas exercer lui même, et dont la Constitution ne lui commande pas de se réserver l'exercice, puisqu'elle n'en parle pas.

On remarquera que tout ceci concerne aussi bien le Roi que les ministres.

Il en résulte une *possibilité* d'extension d'attributions, qu'un traité de Droit constitutionnel ne peut qu'indiquer, sans avoir à en décrire tout le contenu.

§ 4. La responsabilité ministérielle. (43).

143. Ses origines et ses espèces.

« Jamais prince ne peut faillir, que la faute » ne vienne de son conseil » dit un vieil auteur Français du XVIe siècle, cité par *Esmein*.

Il suit de là que la vraie façon de faire le procès aux princes est de le faire à leurs ministres, dès qu'il évident que la mise en jeu de la responsabilité du chef de l'Etat lui-même ne peut aboutir qu'à une crise violente, si pas à une révolution.

Le problème est délicat.

Les Anglais l'ont pratiquemment résolu en déplaçant la responsabilité : le monarque est déclaré irresponsable, mais en même temps incapable d'agir seul ; les ministres investis de l'autorité effective sont responsables politiquement et judiciairement.

Cette responsabilité, tout au début, à une époque bien reculée, avait un caractère exclusivement pénal, et faisait l'objet d'une procédure judiciaire, appelée *empeachement*, laquelle entraînait pour le ministre frappé, indépendamment de la déchéance, les peines les plus graves (44). *L'em-*

(43) *Bibliographie.* — *Hello.* Du régime constitutionnel 1831. Cours manuscrit de *M. Macors* 1861-1862. Titre III. — Il indiquait comme sources les brochures de *Benjamin Constant* et *de Pagès* en France, et en Allemagne les ouvrages de Buddens 1833 et R. Mooren. Il oublie le livre de Robert Von Mohl. datant de 1836.

Comte de Kerchove de Denterghem. Mémoire sur la responsabilité des Ministres, Gand 1867.

Pour la bibliographie. voir la préface de ce mémoire..... (il y est question des brochures — antérieures à la Révolution Belge — de *Castiau*, et de *J. Lebeau*,) et surtout le relevé très détaillé qui termine le mémoire.

Giron. Dictionnaire V° Ministres.

Bonasi. Della responsabilita dei ministri. Bologne 1874.

Jean Clos. Essai sur la responsabilité des ministres. 1886.

Crayssac. De la responsabilité des ministres en Droit français.

Louis Ferstch. Histoire de la responsablité des ministres en France. 1899

V. surtout les traités de *Palma*, *Orlando*, *Esmein* et l'ouvrage cité de *Dupriez:* Les Ministres dans les principaux pays.

(44) Dupriez, page 14.

peachement, qui paraît remonter au XIVe siècle n'était rien autre chose qu'une accusation intentée contre un ministre par la Chambre des communes devant la Chambre des Lords, siégeant comme Haute cour du Parlement (45).

On sait que la compétence judiciaire de la Chambre des Lords remonte par ses premières origines,au *Magnum Concilium regis* (tome I, p. 68). La Chambre des communes jouait en l'espèce le rôle de grand jury d'accusation, suivant le droit commun.

L'empeachement fut surtout aux temps des Stuarts une arme puissante entre les mains des Communes (46). Ce système a passé dans la plupart des Constitutions modernes, dans la nôtre spécialement et dans la Constitution fédérale des Etats Unis.

Il y a reçu l'extension que depuis le XVIIe siècle il avait pris en Angleterre même : il ne s'applique pas seulement aux crimes et délits, mais aussi aux fautes graves et nuisibles au pays que les ministres peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions : il appartient alors à la Cour de cassation, devant laquelle l'accusation est portée, de caractériser le délit et de déterminer la peine (art. 134 de la Constitution Belge) (47).

Mais, chose curieuse, l'*empeachement* est tombé en désuétude en Angleterre (48) : la responsabilité politique ou parlementaire l'a rendu inutile : « Le moyen préventif a rem-
» placé le moyen répressif ; la Chambre des communes pou-
» vant à volonté renvoyer les ministres, n'a plus jamais
» besoin de les mettre en accusation. »

(45) Esmein, page 85.

(46) Il ne faut pas confondre *l'empeachement* avec le *Bill of attainder*, arrêt judiciaire, rendu sous forme de loi « odieusement personnelle et rétroactive, dit *Esmein*, pouvant — en l'absence de toute disposition pénale préexistante — contenir condanation d'une personne à la peine de mort et à la confiscation des biens. »

(47) Esmein, page 86.

(48) Esmein, pages 87 et 88.— Le dernier fut celui de *lord Merville* en 1805

Nous avons rappelé, déjà précedement que Walpole fut en 1741 le premier ministre qui par sa démission reconnut l'impossibilité de gouverner sans la confiance du Parlement et le dernier contre qui fut tentée une procédure d'*empêchement basée sur des motifs politiques*. (49).

La responsabilité politique des ministres est aujourd'hui la caractéristique du gouvernement parlementaire (49*bis*), soit monarchique, soit républicain ; sauf aux Etats Unis, en Suisse et en Allemagne, ce système prévaut dans tous les pays libres. Mais à côté de ce genre de responsabilité, les ministres peuvent encourir encore une responsabilité pénale exceptionnelle (*l'empeachement*) et de plus une responsabilité civile, pour laquelle existent également des règles particulières.

Avant de traiter de ces diverses espèces de responsabilité, rappelons que la *Loi fondamentale des Pays Bas* se bornait à déclarer les ministres justiciables de la Haute cour de justice pour les délits commis pendant la durée de leurs fonctions: elle permettait de dire qu'il ne s'agissait là que de délits de droit commun et de nier toute autre responsabilité ministérielle soit pénale, soit politique. Ce fut la thèse formellement énoncée aux Etats généraux par le gouvernement le 2 Décembre 1828 (50).

La Constitution Belge n'a pas craint, au contraire, d'affirmer d'une manière énergique et générale le principe de res-

(49) Dupriez, I, page 29.

(49*bis*) La monarchie parlementaire est la monarchie limitée, parvenue à son complet développement, précisément parce que, sous un pareil régime, tout acte gouvernemental suppose la collaboration du monarque et du parlement. Le régime parlementaire assure dans sa plénitude la collaboration du monarque et du parlement à toutes les fonctions étatiques. L'instrument de cette collaboration est le cabinet, nommé par le monarque et responsable politiquement devant le parlement : responsabilité qui a pour contre partie le droit appartenant au roi de dissoudre le parlement. *Duguit*. L'Etat, II, page 305.

(50) *Giron*, V° Ministres, n° 19. — Le roi Guillaume revendiquait la liberté absolue de choisir ses ministres et de les congédier « à l'instar de ses palefreniers. »

ponsabilité ministérielle. « La personne du roi est inviolable, »;dit l'art. 63 ; *ses ministres sont responsables.* » Elle ne consacre pas moins de huit articles (51) à organiser ce principe et à soumettre à des règles spéciales les actions judiciaires pénales ou civiles, dont les ministres peuvent être l'objet.

144. Responsabilité politique. La responsabilité politique des ministres existe devant l'opinion publique devant les Chambres et même vis à vis du roi :

Devant l'opinion elle a pour sanction les censures de la presse libre, et les manifestations du sentiment public par tous les moyens, dont il dispose, pétitions, meetings, mouvements populaires.... etc.

Devant les Chambres,la responsabilité politique des ministres est mise en jeu par les moyens et procédés, auxquels permet de recourir la procédure parlementaire. Cette responsabilité a pour sanction la perte du pouvoir: ladémission moralement forcée de l'un ou l'autre ministre et même la retraite de tout le cabinet (v. ci-dessus n° 39).Celui-ci se trouve, en effet, compromis non seulement par les actes délibérés en conseil,mais encore dans les débats et votes parlementaires, où la question de cabinet a été formellement posée, et même par les actes isolés d'un ministre ayant en fait pour conséquence d'engager la politique générale du gouvernement (52).

Nous ne pouvons traiter ce sujet sans tomber dans d'inévitables redites.

Et, d'abord,de quels actes les ministres sont-ils politiquement responsables ? Nous avons déjà touché ce problème. Nous estimons de nouveau que les ministres répondent :

1° de tous les actes du roi ;

2° de leurs actes personnels accomplis en qualité de ministres (53).

(51) les art. 24, 63, 64, 89, 90, 91, 134 et 139.

(52) Esmein, p. 573.

(53) Esmein, page 573.

La responsabilité ministérielle s'étend non seulement aux actes juridiques du roi, mais à tous ses messages et écrits susceptibles d'être contresignés, et même aux omissions, inactions ou négligences qui peuvent lui être reprochées.

La responsabilité parlementaire, avec sa sanction normale : la chute du ministre ou du cabinet existe-t-elle vis à vis des deux Chambres ? C'est en Angleterre une règle constitutionnelle bien établie qu'un cabinet ne tombe que devant un vote de la Chambre des communes (54).

L'opposition du Sénat ne pourrait-elle chez nous provoquer une crise ministérielle ?

Esmein (55) examine longuement ce problème au point de vue français et analyse à ce propos le grave conflit qui s'est élevé entre les deux Chambres de son pays au début de l'année 1896.

Il se prononce pour la règle anglaise ; et ce,non seulement pour une raison générale — la crainte de troubler l'harmonie entre les deux Chambres en leur donnant à toutes deux le même droit de disposer des ministres — mais même pour de fortes raisons tirées des textes constitutionnels français, de leurs origines et de leur esprit. Il reconnaît toutefois que le plus grave motif de refuser au Sénat français le droit de renverser les ministères dérive du caractère indissoluble de cette Haute assemblée. Là, où le gouvernement n'a vis à vis du Sénat ni le droit de dissolution ni le droit de fournée ni aucun autre moyen de défense et de réaction (56), il se trouve en présence d'un corps tout puissant, maître de tout, même de la deuxième Chambre (57). S'il peut au contraire, en s'appuyant sur celle-ci, le dissoudre par un appel au pays, tout est sauf ; le prestige des deux Chambres est

(54) Esmein, page 573 et 574.

(55) Esmein, page 575 ss.

(56) Esmein, page 583.

(57) Discours de J. B. Nothomb au Congrès, cité par Esmein, en note page 583.

sauvegardé en même temps que le prestige et l'autorité de chef de l'Etat, armé à la fois contre l'une et l'autre du droit suprême, pour trancher le conflit, d'en référer au verdict du corps électoral.

Telle est la situation en Belgique.

Les prérogatives du gouvernement sont les mêmes vis à vis des deux branches du parlement et le droit de dissolution y est compris. Si la Constitution accorde à la Chambre des représentants certaine priorité en matière de charges publiques et lui confie le rôle d'accusateur à l'égard des ministres, pour tout le reste il semble bien que le Sénat est l'égal de la Chambre, qui n'a vis à vis de lui ni monopole ni privilège.

Juridiquement, il est donc certain qu'un vote du Sénat peut renverser un ministre et même tout un ministère. Cela s'est vu en 1841 : le ministère soutenu par la Chambre dut se retirer à la suite d'une adresse au Roi,votée par le Sénat, blâmant la politique du gouvernement. Mais, de fait, il est de tradition politique que les discussions et les oppositions au Sénat soient moins passionnées, moins âpres qu'à la Chambre, de sorte que ce n'est guère du côté du Sénat qu'il faille craindre d'ordinaire des incidents, pouvant donner lieu à crise ministérielle.

La responsabilité politique des ministres est effective encore **vis à vis du roi.** Celui-ci se contente sans doute de jouer le rôle modérateur et conciliateur, que le Congrès national lui a tracé ; il n'en exerce pas moins une autorité réelle, et une influence considérable, due à la précision des textes qui définissent ses droits, et plus encore, pense M. *Dupriez* (I, p. 222) au caractère et à la valeur personnelle de nos princes.

Le même auteur expose avec netteté (p. 223 ss.) l'action exercée par la Couronne sur les ministères Belges. Nous avons montré ci dessus, n° 147, qu'un désaccord fondamental entre le Roi et ses conseillers entraîne parfois la retraite

de ceux-ci : mais généralement c'est par de simples avis,par des retards, des refus de signatures, indices d'inertie voulue ou d'une résistance directe, que s'exerce l'autorité modératrice du chef de l'Etat ; et l'usage ne lui interdit ni de communiquer avec chacun des ministres pour les affaires de leur département ni de prendre conseil de personnages politiques ou de conseillers spéciaux attachés à sa personne. M. *Dupriez* rappelle trois dates, 1834, 1857, 1884, où il paraît bien que la retraite du cabinet fût provoquée par une intervention directe de la Couronne.

145. Responsabilité pénale des ministres.

La *responsabilité pénale des ministres* est écrite dans les articles 90 et 134 de la Constitution Belge.

Ne faut-il pas dire plutôt l'*irresponsabilité ministérielle*, car ces textes aboutissent en définitive à dire que les ministres coupables d'infractions pénales ne peuvent être poursuivis, sinon extraordinairement en vertu d'une accusation de la Chambre, laquelle équivaut à une sorte d'autorisation préalable.

L'art. 24 est très explicite à cet égard : il marque bien la différence des situations faites aux ministres d'une part, aux fonctionnaires ordinaires de l'autre. Ceux-ci demeurent dans le droit commun ; nulle autorisation préalable n'est requise pour les poursuivre ; ceux là n'encourent de responsabilité qu'exceptionnellement, et ne peuvent être poursuivis que moyennant l'autorisation de la Chambre, donnée sous forme d'un décret de mise en accusation. Il y a donc ici *immunité* spéciale, *privilège pour les ministres*.

« Exposés quotidiennement à froisser des intérêts et à » susciter des rancunes et des haines,dit M. *Giron* (58), les » ministres (59) doivent être protégés contre le danger in-

(58) Dictionnaire, V° Ministres, n° 20.

(59) et anciens ministres naturellement ; après avoir quitté le pouvoir, ils bénéficient des garanties leur accordées par l'art. 90 pour leur gestion ministérielle. *Giron*. V° Ministres, n° 20.

» cessant d'accusations et d'actions judiciaires, de nature à » mettre en péril leur honneur et leur fortune, à entraver » leurs travaux et à discréditer le gouvernement tout entier».

Une *double garantie* leur est accordée : ils ne peuvent être traduits en jugement qu'en vertu d'un décret d'accusation voté par la Chambre des représentants ; ils ne peuvent être jugés que par la Cour de cassation, chambres réunies. Art. 90 (60).

Thonissen (61) justifie excellemment ces deux ordres de garantie.

Il montre que *l'accusation* des ministres ne peut être abandonnée aux particuliers, sinon les procès d'Etat se multiplieraient à l'infini, ni aux officiers du ministère public, puisqu'ils sont subordonnés à l'exécutif, ni au Sénat, dont le rôle est avant tout modérateur (62). Comme en Angleterre, aux Etats Unis, en France, elle doit être reconnue à la Chambre des représentants, dont on ne peut nier en principe ni la compétence, ni l'énergie, ni le zèle à défendre les intérêts du pays.

Quant au *jugement* des ministres, le Congrès national n'a voulu le confier ni au Sénat, à cause de son caractère électif, politique par conséquent (63),ni au jury ordinaire des cours d'assises ni à un haut jury extraordinaire, composés l'un et l'autre de citoyens mêlés aux luttes de partis, ni aux tribunaux correctionnels, devant lesquels la procédure manquerait de solennité. La juridiction la mieux placée pour statuer sur les accusations intentées aux ministres, a paru être la cour de cassation, « composée de magistrats qui n'ont plus

(60) Les complices *des ministres*, poursuivis, doivent l'être aussi devant la Cour de cassation, par les soins du Ministère public. Thonissen, n° 591.

(61) Constitution Belge annotée, n° 277, 589 et 590.

(62) Nous préférons ce terme au mot Conservateur, employé par Thonissen.

(63) En Angleterre et sous la Restauration en France, il n'y a pas grand inconvénient à ce que la Chambre Haute soit juge des ministres—Le premier projet de Constitution Belge s'était rallié à ce système en proposant une pairie.

» rien à attendre du pouvoir, entourés de l'estime univer-
» selle, honorés de la confiance du pays, inamovibles, pré-
» sentant toutes les garanties désirables d'indépendance,
» d'impartialité et de lumières. »

L'article 90 exclut la procédure ordinaire et les juridic tions communes. C'est une disposition d'ordre public, impérative et non permissive. L'on ne saurait donc soutenir en Belgique l'opinion reçue en France (64), d'après laquelle les ministres pourraient encore être, poursuivis devant la Cour d'assises.

146. Infractions de droit commun.

Il n'y a chez nous qu'un seul procédé possible : c'est le procédé établi par l'art. 90, la mise en accusation par la Chambre des représentants, et la comparution devant la Cour de cassation. Et ce procédé s'impose absolument pour toutes les poursuites pénales, criminelles (65), correctionnelles (ex. : délit de chasse) et même de simple police (66).

Thonissen, dans l'une des premières éditions de sa *Constitution annotée* (§ 237) avait essayé de prétendre que les ministres sont justiciables des tribunaux ordinaires pour les infractions de droit commun. Cette opinion ne pouvait prévaloir. En 1865, à l'occasion d'un duel entre le baron Chazal, ministre de la guerre, et M. Delaet, député d'Anvers, une commission parlementaire eut à examiner le problème et, en se basant sur les discussions du Congrès, conclut unanimement que : jusqu'à ce qu'une loi spéciale ait réglé la matière, la Cour de Cassation est seule compétente pour juger les ministres sur accusation de la Chambre des représentants, même pour les crimes et délits de droit commun (67).

(64) Esmein, page 596.

(65) Giron, V° Ministre n° 21.

(66) Giron, V° Ministres, n° 20.— Cassation 27 juillet 1891. *Pasinomie*, 228.

(67) V. Pasinomie 1865, page 161.

Le texte des art. 90 et 134 ne comporte, en effet, pas d'autre solution. Mais une loi du 19 juin 1865 fut élaborée pour décider :

1° que les contraventions commises par des ministres seraient jugées par les tribunaux et dans les formes ordinaires ;

2° que, pour les crimes et délits commis par les ministres hors de l'exercice de leurs fonctions, les ministres ne pourraient être poursuivis que devant la Cour de cassation, moyennant l'autorisation de la Chambre des représentants (et même du Sénat, s'il s'agit d'un ministre sénateur), par les soins du procureur général près la cour de cassation ou d'un ou plusieurs commissaires délégués par la Chambre.

Malheureusement cette excellente loi — tout de circonstance — n'avait été faite que pour un an : elle ne fut pas renouvelée. Elle est donc, au point de vue actuel, comme non avenue.

147. Crimes et délits fonctionnels.

Quant *aux crimes et délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions*, il y a lieu de distinguer entre la responsabilité pénale proprement dite et la responsabilité dite d'office, parce qu'elle a lieu sans loi pénale préexistante.

La responsabilité pénale proprement dite est celle qui peut résulter du chef des infractions, dont les fonctionnaires publics en général, et les ministres en particulier peuvent se rendre coupables et qui sont prévues par le Code pénal : trahison — concussion — atteinte aux libertés....

La responsabilité d'office est celle qui peut résulter d'*abus de pouvoirs* non prévus par le code pénal, du mauvais usage fait par les ministres de leur autorité, des fautes graves, de l'inertie ou des négligences à leur imputer dans le domaine de leurs attributions.

Cette responsabilité peut se trouver indirectement enga-

gée par leurs agents, auxquels ils auraient donné leur assentiment ou même leurs ordres, ou dont ils auraient négligé de prévoir et d'empêcher par une sérieuse surveillance les agissements abusifs et préjudiciables au pays. D'autre part, la responsabilité des agents n'est pas détruite par celle des ministres : elle existe à tous les degrés de la hiérarchie, de droit commun, sans privilège pour les fonctionnaires, sauf à ceux-ci à se justifier en certains cas en invoquant le commandement de l'autorité (Code pénal.art.70.art.152 et 260)

La Constitution, art. 90, deuxième alinéa, prévoit qu'une loi spéciale pourra être faite pour déterminer ces cas de responsabilité fonctionnelle, régler les peines et la procédure.

Un projet de loi fut en effet déposé par le ministre de la justice dans la session législative 1869-1870, mais il n'aboutit pas ; il tomba par suite de la dissolution de 1870 et ne fût pas représenté.

Provisoirement, la règle transitoire de l'art. 134, qui consacre la tradition anglaise, doit toujours être appliquée. « Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la chambre des » représentants aura un pouvoir discrétionnaire pour accu- » ser un ministre, et la cour de cassation pour le juger, en » caractérisant le délit et en déterminant la peine.

» Néanmoins, le peine ne pourra exéder celle de la réclu- » sion,*sans préjudice des cas expressément prévus par les lois* » *pénales.* »

Beaucoup d'auteurs, — citons par exemple, *Orlando* (n° 327), — estiment que ce régime est suffisant ; ils n'admettent ni la nécessité ni l'opportunité d'une loi spéciale.

148. Ni ordre royal ni grâce.

La responsabilité des ministres non seulement s'applique aux faits et aux négligences qui leur sont directement imputables, mais elle a encore pour objet de couvrir la personne du roi : ils sont juges des actes pour lesquels le roi réclame leur contre seing. Il ne

peut donc être question de permettre aux ministres de se justifier en invoquant leur qualité d'agents de la couronne, tenus de lui obéir. « En aucun cas, dit l'art. 89 de la Consti- » tution,l'ordre verbal ou écrit du roi ne peut soustraire un » ministre à la responsabilité. » Cette disposition — de tradition anglaise — figurait déjà dans la Constitution française de 1791 et se trouvait consacrée par notre vieux Droit public Liégeois. Dès lors, l'on ne pouvait non plus laisser au Roi le libre exercice de son droit de grâce en faveur des ministres condamnés. On l'a soumis à une condition : une demande émanée « d'un corps qui inspire de la confiance » à la nation », dit le rapporteur au Congrès.

La Chambre mérite cette confiance, lorsqu'elle sollicite le pardon pour les ministres qu'elle a fait poursuivre. Mais il a paru que le Sénat méritait également d'être écouté. Aussi notre article 91 permet-il au Roi de faire grâce au ministre condamné par la Cour de cassation «sur la demande » *de l'une* des deux Chambres. »

Cette disposition vise aussi bien l'hypothèse de condamnations pour crimes ou délits de droit commun, que celle de condamnations pour infractions inhérentes aux fonctions ministérielles. *Thonissen*, n° 379.

149. Responsabilité civile des ministres.

La responsabilité civile des ministres, c'est leur responsabilité pécuniaire, celle qui donne lieu à des condamnations en dommages intérêts pour préjudice causé illicitement, soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas responsabilité pénale.

S'il y a responsabilité pénale, ces condamnations s'obtiennent par action civile intentée soit accessoirement à l'action publique soit séparément.

L'article 90 de la Constitution fait appel à une loi spéciale pour réglementer la procédure à suivre dans les deux cas et déterminer la juridiction compétente.

Ces condamnations peuvent aussi résulter d'une action en dommages intérêts basée non sur une infraction mais sur une simple faute civile, sur un acte ou une négligence illicite (68); dans ce cas encore, l'article 90 ne règle rien, mais renvoie à la loi future.

C'est à celle-ci à déterminer la juridiction ; elle pourrait reconnaître compétence aux tribunaux ordinaires.

C'est à elle aussi qu'il appartient de fixer la procédure : rien n'empêcherait que l'intentement de l'action fût subordonné à l'autorisation préalable de la Chambre. Actuellement, aucun doute n'est possible. En l'absence de loi spéciale, l'art. 90 de la Constitution demeure debout et seul applicable. Ainsi décidé par la cour d'appel de Bruxelles le 24 Mai 1843 (*Pasicrisie*, 182). par un arrêt déclarant non recevable l'action intentée par un major au Ministre de la guerre, qui prétendûment l'avait démissionné sur sa demande par erreur (69).

150. Distinction et renvoi.

Tout ce qui précède ne s'applique pas aux actions dirigées contre les ministres à titre privé,en exécution d'un contrat par exemple, ou en réparation d'un quasi délit étranger à leurs fonctions.

M.*Giron* signale judicieusement cette distinction et déclare alors le droit commun applicable. — D'autre part, il faut considérer comme étrangères aux règles de la responsabilité ministérielle *les actions intentées à l'Etat ou à l'administration en vertu des contrats conclus par les ministres et même des quasi délits commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions officielles.*

(68) Nous ne nous occupons pas ici de la question de savoir quand les principes permettent d'actionner un fonctionnaire en dommages-intérêts et de la grave distinction que comporte ce problème entre les deux domaines dans lesquels se meut l'administration.

(69) Giron, Dictionnaire, V° Ministres, n° 24.

Le principe en jeu en pareil hypothèse,c'est le principe général *de la capacité civile et de la responsabilité de l'Etat*, dont il y aura lieu de traiter sommairement dans un chapitre ultérieur.

A noter pourtant que l'administration, qui a subi une condamnation par suite de la responsabilté directe qui pèse sur elle à raison de la faute d'un fonctionnaire, peut en certains cas recourir contre celui-ci, et l'actionner à son tour en indemnité. S'il s'agit d'un ministre, que l'on veut rendre responsable soit pénalement soit civilement, c'est bien dans l'application de l'art. 90 de la Constitution que l'on retombe et l'on doit conclure à la nécessité d'une accusation ou d'une autorisation de la Chambre, et à la compétence exclusive de la Cour de cassation (70).

(70 Esmein, page 601.—Nos textes constitutionnels imposent des solutions autres qu'en France.

CHAPITRE V.

L'Administration générale (1)

SOMMAIRE. § 1. Tâches et branches diverses de l'administration.
§ 2. Organisation administrative.
§ 3. Responsabilité de l'administration et de ses agents,

§ I. TACHES ET BRANCHES DE L'ADMINISTRATION.

151. Dépendance de l'exécutif. Bien que nous n'ayions pu consentir à faire de l'administration générale un pouvoir distinct (n° 89), cependant nous avons ça et là tenu à mettre en relief ses caractères spéciaux, ses allures propres.

A cette place, nous tenons, sans l'isoler pourtant, à en traiter d'une manière spéciale. Rappelons, d'abord, en quoi nous l'avons distingué du gouvernement. (pages 158 ss.).

Le gouvernement, c'est le pouvoir dit exécutif considéré à son degré le plus élevé, dans ses fonctions et ses organes principaux.

L'expression *administration générale* désigne le même pouvoir, dans les développements et les degrés de son orga-

(1) *De Brouckère et Tielemans*. Répertoire I, v° Administration.
Bluntschli. La Politique, p. 297 s.
Duguit. L'Etat, I, page 412 II, p.— Article dans la Revue de Droit public. tome XXIII° (1906) 413 ss.
Pandectes Belges V°. Acte administratif — Compétence respective de l'administration et des tribunaux.

nisation, et dans les détails de son action et de ses attributions

Ces notions n'établissent pas la synonymie absolue des expressions *pouvoir exécutif — gouvernement — administration générale ;* elles tendent plutôt à faire de celle-ci une annexe ou plutôt une *dépendance* du gouvernement, ayant néanmoins,en tant qu'autorité distincte, une certaine autonomie.

Pour ne point la séparer de l'exécutif,l'on peut,en tout cas invoquer la Constitution. Celle-ci, en effet, faisant place, d'une manière très formelle, aux administrations provinciales et communales (art. 31 et 108), n'a pu oublier l'administration gouvernementale : si elle n'en parle pas expressément,c'est précisément qu'elle en fait une branche, une dépendance du pouvoir exécutif, qu'elle confie au Roi. (art. 29). Et ce qui le demontre bien, c'est l'art. 66, qui fait du roi, chef de l'exécutif, la source des fonctions d'administration générale et de relation extérieure.

Remarquons aussi l'art. 108, qualifie les gouverneurs de provinces de commissaires du gouvernement. Il n'est pas douteux pourtant que ce soient là des agents d'administration générale, dont la nomination appartient au Roi. Ce texte confirme encore la thèse qui fait de l'administration générale une dépendance de l'autorité exécutive ou gouvernementale.

152. En 1834. Les auteurs de l'admirable *Répertoire de l'administration et du Droit administratif de la Belgique*, de *Brouckère et Tielemans* (2) en publiaient en 1834 le premier volume. A l'étude consacrée au mot *administration*, ils la définissaient et l'*appréciaient* en des termes, trop oubliés, qu'il convient de reproduire.

(2) On peut rappeler qu'ils prirent une part considérable à l'élaboration de la Constitution.

Selon eux, le mot administration « pris dans l'acceptation la plus large, em-
» brasse la gestion de toutes les affaires publiques, la surveillance de tous les
» intérêts généraux d'une nation, le maintien de sa dignité au dehors,de sa
» sécurité et de son bien être au dedans, l'exécution de toutes les lois : c'est à
» l'administration que viennent ressortir la direction et la répartition de tous
» les services publics : justice, finances, commerce, entretien de l'armée et de
» la marine.police intérieure du pays,relations extérieures,régie des domaines
» de l'Etat, et toutes les subdivisions de ces branches principales de l'autorité
» gouvernementale. A l'administration appartient le droit de faire des règle-
» ments pour assurer la bonne exécution des lois, de prescrire les moyens et les
» formes de leur application, de pourvoir à certains intérêts,qui ne sont pas du
» domaine de la législature. Par ses agents, elle intervient dans la gestion des
» affaires locales, et répand dans toutes les ramifications du corps social son
» système et l'unité de ses vues. La prospérité ou la décadence d'un pays sont
» intimement liées à la marche de son administration. »

» Longtemps l'administration et le gouvernement en général ont été con-
» fondus....

» Richelieu et Sully avant lui, eurent les premiers quelqu'idée de ce qu'on
» appelle administration.

» En 1789, on comprit la nécessité de renfermer l'autorité dans des limites
» stables et positives.

» Ce ne fut cependant que sous l'Empire que l'administration,définitivement
» organisée, commença à marcher uniformément ; mais elle ne tarda pas à se
» courber sous l'irrésistible volonté de Napoléon ; dans ses mains, elle ne fut
» qu'un instrument commode, qu'il fit mouvoir à son gré,s'inquiétant peu des
» lois, lorsqu'elle pouvaient contrarier ses projets.... l'administration docile
» ne le laissa manquer ni d'argent ni d'hommes. »

»Les errements de l'Empire sous une apparence de constitutionnalité.conti-
» nuèrent dans le gouvernement des Pays Bas..«Ce n'étaient pas les principes
» qui étaient mauvais ou qui manquaient, mais on les faussait, on les négligeait
» dans l'application ». — « La réforme administrative, demandée par tout le
» pays est encore à opérer... on s'accorde à demander de sages économies et la
» mise à exécution d'un système qui, tout en secondant efficacement la marche
» des affaires,,, les débarrassent d'une foule de juridictions particulières et de
» formalités.... nuisibles aux intérêts de tous. »

» A proprement parler,il n'existe pas d'administration publique en Belgique,
» tant les différentes parties qui la composent sont isolées entre elles,et man-
» quent d'une direction qui coordonne leurs efforts, d'un système uniforme qui
» régularise leur marche.....

» Cet état de choses (en 1834 !) est une suite naturelle des événements de
» 1830... on a détruit avec l'espoir de réédifier le lendemain, mais, le lendemain,
» des événements ont entravé les projets de la veille, et l'on a fini par se con-
» soler du mal en disant : *il y a disette d'hommes versés dans la matière, qui*
» *puissent entreprendre avec fruit l'œuvre ingrate et difficile d'une réorganisa-*
» *tion administrative* (3).

Deux pages plus loin les mêmes auteurs essayent de décrire les modes d'action du pouvoir administratif.

(3) Répertoire I, p. 360 à 364.

« Sa mission, écrivent ils, est moins de créer que d'exécuter, d'organiser, » Des lois existent, elle les met en pratique, elle surveille leur exécution ; là où » ces lois cessent, finit sa tâche. »

Les intérêts qui la font agir, outre celui du gouvernement relatif à la conservation même de la Société et un intérêt de tutelle sur les administrations inférieures, sont l'intérêt commun des membres de la société, tel qu'un intérêt de police, et les intérêts économiques à gérer, ceux-ci ayant pour objet les divers services publics.

Les diverses missions administratives sont étroitement unies et se pénètrent à tout instant et dans tous les domaines.

Le rôle principal de l'administration est de procurer l'action à tous les degrés de l'échelle administrative. Rien ne le démontre mieux que l'analyse de ses fonctions dans l'ordre hiérarchique.

» L'administration explique d'abord aux divers fonctionnaires le sens des lois, règlements ou ordres qu'ils sont chargés d'exécuter ; *c'est l'instruction* : » circulaires — avis et dépêches.

»Elle donne les ordres spéciaux que les circonstances de temps et de lieu peuvent nécessiter, *c'est la direction* (dépêches — arrêtés — règlements).

»Elle presse,détermine, précise cette exécution ; *c'est l'impulsion* (dépêches-rappels — circulaires).

» Elle l'examine et la vérifie ; c'est *l'inspection.*

» Elle s'en fait rendre compte, la surveille, l'étudie, reçoit les plaintes et les » observations qui la concernent ; c'est *la surveillance.*

» Elle agit dans la latitude que lui accorde la loi, pour admettre ou rejeter » les réclamations ou propositions ; c'est *l'estimation, l'appréciation* (juridic- » tion).

» Elle approuve ou annulle ou tient en suspens les actes qui doivent être » revêtus de son approbation ; c'est *le contrôle.* (tutelle).

» Elle rappelle à la stricte exécution des lois, règlements et décisions,les au- » torités qui s'en écartent ou qui les négligent c'est la *censure* (discipline).

» Elle annulle les actes contraires à ces mêmes lois, règlements et décisions, » c'est *la réformation* (tutelle).

» Elle veille à ce que les omissions ou les injustices soient promptement ré- » parées ; c'est le *redressement.*

» Elle suspend les agents incapables ou mal disposés,destitue ou fait desti- » tuer les négligents (discipline)et ordonne la poursuite en justice des prévarica- » teurs ; c'est *la correction, la punition* (discipline et action publique). »

153. Eclaircissements sur les modes d'agir de l'administration. Nous avons ci-dessus (n° 78 ss.) essayé de décrire l'activité du *pouvoir gouvernemental et administratif*, et nous avons distingué ses actes en actes politiques, actes d'activité interne, actes de police et actes administratifs proprement dits.

Nous avons eu l'occasion de revenir sur ce sujet à propos du roi et des ministres.

Nous en reparlerons encore dans le paragraphe suivant à propos des organes de l'administration.

Observons seulement que tous les actes du pouvoir qui nous occupe comportent une sorte de répartition entre les deux rôles — gouvernemental et administratif — de ce pouvoir, et que cette répartition ne dépend guère de la nature des actes mais plutôt de leur importance.

Une nomination sera, suivant le caractère et le degré de la fonction ou de l'emploi conféré, un acte politique ou un simple acte de régime interne ou de pure administration (nos 86 et 123). Les arrêtés et règlements peuvent aussi rentrer dans l'une ou l'autre de ces catégories : il y a des arrêtés politiques, disciplinaires, de police, et de pure administration.(Ci-dessus, nos 123 et 125).

Nous ne pouvons à ce sujet que renvoyer à ce qui a été dit déjà.

Relevons encore quelques observations de *Bluntschli*, propres à jeter quelques lumières sur le vrai rôle et l'activité de l'administration.

Selon cet auteur,ce terme, qui a détrôné en partie celui de police, désigne l'*activité concrète et variée de l'Etat considérée dans le détail des affaires*, par opposition à l'ordre public et juridique, général et permanent.

L'administration n'est point une simple exécution de la loi, mais dans le cadre des lois, un ensemble d'actes volontaires émanant d'autorités,qui se meuvent librement.

Elle se distingue de la politique, en ce que celle-ci relève des hommes d'Etat et a pour objet la conduite générale des affaires publiques, tandis que celle-là relève de techniciens, et règle les détails et les questions d'ordre inférieur. Néanmoins elles sont inséparables ; la politique ne peut marcher sans l'aide de l'administration, et nombre d'actes admini-

tratifs prennent un caractère politique à raison de leur importance générale. Nous caractériserons plus tard l'activité du pouvoir judiciaire, dont les décisions déclaratives et sanctionnatrices des droits, sont aisées à distinguer des actes administratifs.

Les branches spéciales d'administration, telles que l'administration militaire, l'administration financière, l'administration de l'instruction publique, l'administration des travaux publics se rattachent à l'administration générale, et spécialement à la police, dit Bluntschli, en ce qu'elles ont besoin de l'autorité pour accomplir leur mission. Ceci nous ramène au caractère distinctif des actes de police : l'emploi de la contrainte.Les actes d'administration,qui n'impliquent pas l'emploi éventuel de la contrainte,ne relèvent pas de la police; l'on doit y voir des fonctions techniques(des actes de gestion) ou de tutelle (sensu lato).

L'administration publique étend son action — dans le cercle légal qui lui est tracé — partout où la sûreté et les besoins de la société l'exigent. Mais la libre administration privée (4) reprend son empire là,où les intérêts particuliers (5) sont seuls engagés. Il y a une zône mixte, où surgissent nombre de questions délicates : il s'y agit surtout des intérêts sociaux. Dans ce domaine intermédiaire, l'initiative et l'administration privées sont préférables, quand l'intérêt privé prédomine et que les forces privées sont suffisantes.Il convient souvent que l'Etat demande à la société son concours et lui prête son aide. Cette règle conduira facilement au principe de la politique sociale en Belgique : la liberté protégée et soutenue, l'initiative particulière organisée et subsidiée.

Ces remarques de *Bluntschli* forcent à reconnaître qu'il existe, en effet, entre le vaste domaine de la vie privée, où

(4) ou familiale.

(5) Là aussi, où les droits de l'autorité familiale ne peuvent être usurpés.

se meuvent tout à l'aise les individus isolés ou associés, et le domaine de l'autorité publique, où l'action administrative joue le plus grand rôle, un domaine intermédiaire, où l'autorité et la liberté se rencontrent et doivent s'entendre, où l'administration souvent doit ne remplir qu'un rôle de tutelle et de surveillance, où elle doit renoncer à l'emploi de la contrainte, et par conséquent aux procédés de police, où dès lors elle ne possède pas d'*imperium*, n'exerce et ne délègue aucun commandement, aucun droit d'autorité réelle. Nous n'hésitons pas à prendre, comme exemple de matière rentrant dans ce domaine, l'enseignement. Laissons même de côté la question de la fréquentation scolaire obligatoire,qui pourrait être imposée comme mesure de police. Il n'en est pas moins vrai qu'en matière d'enseignement, l'administration, qui fait œuvre d'activité interne en organisant ses écoles, ne fait nullement acte de commandement et ne délègue aucune portion de l'autorité publique en donnant l'instruction par l'intermédiaire d'un personnel de son choix. Aussi, la qualification de fonctionnaires n'appartient-elle ni aux instituteurs, ni aux professeurs, pas plus qu'aux ministres des cultes, même dans les pays où l'Etat aurait à les nommer ou à les agréer.

Les *officiers ministériels*, notaires, huissiers, avoués, et même *à certains égards* les greffiers, les conservateurs des hypothèques et les receveurs de l'enregistrement, remplissent des missions d'un ordre très-spécial, ne comportant pas pour eux une subordination effective, et, dès lors, leur imposant une responsabilité, qui ne peut pas retomber sur l'Etat, d'autre part n'impliquant aucun commandement à exercer, aucune autorité à déployer, consistant seulement à accomplir, dans l'intérêt du public et pour la protection de certains droits et intérêts privés,des formalités de publicité et d'authenticité, connues sous le nom d'actes de *juridiction volontaire* ou de *juridiction gracieuse* (v. les nos 90 et 159).C'est bien à l'administration pourtant qu'il faut rat-

tacher ces offices — en dépit de leur autonomie vis-à-vis d'elle ; mais ils appartiennent bien à ce domaine intermédiaire et mixte, où l'intervention de l'autorité n'est qu'une tutelle exercée sur les relations et les contrats privés.

Nous tirerons parti de ces distinctions pour le classement des organes de l'administration.

154. Insuffisance des définitions proposées. On a essayé de donner des actes administratifs une définition précise.

Les juristes d'Allemagne surtout se sont ingéniés à trouver une formule satisfaisante. *G. Meyer* (6) distingue *excellemment* des actes administratifs de droit international, de droit privé et de droit public,et leur donne comme objet distinctif commun de régler, en dehors de la justice, des rapports individuels ou concrets.

Tandis que *Jellineck* (7) considère comme actes administra tifs tous les actes de l'administration, *Otto Mayer* (8) refuse aux actes de relation extérieure et de droit privé la qualification d'actes administratifs et donne de ceux-ci la notion suivante :

« L'acte administratif est un acte d'autorité émanant » de l'administration, et déterminant vis-à-vis d'un sujet » ce qui pour lui doit être de droit dans un cas individuel. »

Duguit (9) s'assimile, croyons-nous, cette théorie en définissant l'acte administratif proprement dit : *une manifestation de volonté, conforme à la loi, faite dans le but de créer une situation juridique subjective.*

— Tous les actes administratifs, dit *Otto Mayer* (10),produisent un ordre juridique pour des cas individuels.

(6) Verwaltungs recht I, p. 2.
(7) Gesetz und Verordnung, p. 221 ss.
(8) Le Droit administratif allemand, I, p. 120.
(9) Article cité de la Revue de Droit public.
(10) Ouvrage cité, I, page 126.

Nous avouons ne pas trouver, de compréhension aisée ni d'application pratique, ces formules abstraites.

Nous nous contenterions plutôt de la notion moins philosophique mais plus nette et plus immédiatement utilisable, que donnent les *Pandectes Belges* (11). Elles entendent par acte administratif » tout acte émanant de l'administra- » tion centrale, provinciale ou communale, ayant pour objet » de procurer aux autres pouvoirs les nécessités matérielles » de l'existence, de régir les choses d'intérêt commun, d'être » l'intendant des ressources et des besoins publics ». Nous reprochons à cette définition d'ignorer *les services publics*, de ne paraître faire allusion qu'aux actes de gestion administrative, et de ne pas viser les actes d'*autorité* et de puissance publique, que l'administration est appelée à faire, même dans la régie des choses et des services communs.

Nous croyons nous rapprocher d'avantage des faits, serrer de plus près les réalités, en nous bornant à un *classement —purement empirique — des actes du pouvoir gouvernemental et administratif* (V. n° 78).

Cette préoccupation nous a conduit à faire une catégorie à part des *actes politiques ou gouvernementaux* (n° 87).

Abstraction faite de cette catégorie d'actes, l'administration générale se manifeste par des actes multiples et variés, que, sans avoir la prétention d'être complet, nous avons ci-dessus (12) rangés en trois catégories : actes d'activité interne, actes de police, actes administratifs proprement dits. Et nous avons fait connaître ceux-ci en montrant en eux *les actes d'autorité et de gestion, que comportent la régie des choses communes et le fonctionnement des services publics* (v. n° 88).

(11) V° *Acte administratif*, n° 13.

(12) Voir n. 78, 82, 86 et 88.

155. Distinction entre actes d'autorité et actes de gestion. *Cette distinction entre actes d'autorité et actes de gestion*, actes de souveraineté ou de puissance publique d'une part, actes ordinaires ou civils de l'autre, est fondamentale. L'on peut dire qu'elle s'applique dans tous les domaines, à tous les degrés et dans toutes les branches de l'administration (13), tant dans les relations extérieures qu'intérieures. Certains actes de l'administration peuvent suivant les cas, constituer tantôt des actes d'autorité, tantôt des actes de gestion : par exemple, les nominations et les renvois d'agents — les arrêtés et règlements—certaines décisions ou actes juridictionnels (au sens large de cette expression). Beaucoup d'actes de l'administration, au contraire, sont essentiellement les uns des actes de souveraineté, les autres des actes de simple gestion, ou purement privés.

Les actes de police, d'espèces si diverses sont essentiellement des actes d'autorité. Il en est de même des actes de tutelle sur les administrations locales (approbations par exemple), des actes de discipline intérieure et des traités de commerce... etc.

Mais nous considérons comme étant toujours de pure gestion les actes de régie du domaine privé, — les baux et autres contrats — les acceptations de libéralités — la *perception* des impôts — la soutenance des procès... etc.

La régie et l'exploitation du domaine public et des services publics donnent lieu à des actes des deux catégories.

Ce point a été mis en relief déjà, notamment page 183, où nous reproduisons un texte très suggestif de *M. Michoud.*

M. Duguit admet aussi la division des actes administratifs en actes d'*autorité* et *actes de gestion* et il cherche un *criterium* qui permette de les reconnaître (14): selon lui,

(13) V. notre 1er volume, n. 176, 177, 188 et notre *Manuel de Droit administratif*, n. 9.

(14) Revue de Droit public, 1906, p. 428 s.

[illegible] les actes de gestion [illegible] *contractuels* [illegible].

L'acte administratif [illegible] produit un effet de droit par la volonté unilatérale de l'agent administratif qui fait l'acte au nom d'une personne publique.

L'acte de gestion est un acte administratif produisant un effet juridique par le concours de deux volontés, dont l'une au moins est la volonté d'un agent administratif agissant au nom d'une personne publique.

Il y a de nos jours tendance à la décroissance du domaine des actes contractuels et à l'accroissement du domaine des actes unilatéraux. D'aucuns disent à la socialisation du droit.

« Mais y a-t-il un *criterium* qui permette de reconnaître » dans la pratique, si en fait l'administration a procédé » par acte unilatéral ou par voie de contrat ? » C'est encore M. Duguit, qui pose cette question. Il répond : « Il y en a » un, mais il est éminemment complexe, il est variable avec » chaque espèce... son application demande une analyse » minutieuse des conditions, dans lesquelles l'administration » est intervenue... il faut déterminer le moment où l'acte » peut être considéré comme complètement formé, et tenir » compte des idées juridiques du moment, de l'intention de » l'administration et des administrés. »

N'est-ce pas avouer que ces délicats problèmes se réduisent presque toujours à des questions de fait ? Nous aurons l'occasion de le montrer dans la suite de cet ouvrage. Pour solutionner les situations qui se présentent, il n'y a pas moyen d'échapper à la nécessité d'examiner de près les circonstances, les intentions, et ce que j'appellerais volontiers les attitudes. Deux autorités administratives peuvent très bien se trouver en présence et traiter, l'une avec l'autre, à titre privé, comme de simples particuliers. L'administration peut d'autre part, se trouver impliquée dans des contacts ou des rapports avec les particuliers, sans néanmoins se lier

civilement : tel est le cas, où elle accorde, sur requête une concession précaire, ou, sur demande lui adressée une véritable autorisation administrative.

En pareilles hypothèses pourtant, s'il n'y a pas contrat, il y a du moins *bilatéralité.*

Lorsque l'administration se trouve être responsable, sa situation juridique ne peut être qualifiée non plus de contractuelle ; c'est dans un acte ou une omission illicite, c'est à dire,dans un fait ou une abstention unilatérale que réside la cause de la responsabilité.

L'on ne peut donc pas dire que l'administration agit comme autorité, lorsqu'elle agit unilatéralement, et fait acte de gestion lorsqu'elle agit bilatéralement, car elle est civilement responsable des fautes *unilatérales* qu'elle commet par l'intermédiaire de ses représentants.

Nous concluons à la nécessité de vérifier attentivement les faits et circonstances,et d'y chercher, avant toute décision de principe, la solution de ces problèmes : L'administration a-t-elle agi à titre d'*imperium* ? L'administration n'a-t-elle pas agi à titre privé? Enfin,question très fréquemment oubliée ou méconnue : L'administration, dans telle ou telle situation, n'intervient-elle pas à un double titre, comme autorité de police par exemple et en même temps, comme faisant œuvre de gestion et d'intendance ? N'en est-il pas ainsi en matière de constructions riveraines des voies publiques ? L'on ne peut douter que l'administration n'y apparaisse comme autorité, pour la délivrance des autorisations de bâtir (approbation des plans de bâtisse) et comme une sorte de régisseur public pour l'octroi aux particuliers des droits attachés aux propriétés élevées le long de la voirie.

Il faut à tout instant se poser ces questions :

L'administration a-t-elle fait acte d'autorité seulement ? N'a-t-elle pas en outre engagé *sa parole* privée, sa responsabilité civile ? Les deux attitudes ne s'excluent nullement.

156. Actes juridictionnels.

Nous ne chercherons pas davantage à renfermer dans un cercle de catégories précises et déterminées les actes de l'administration. Les catégories que nous avons indiquées suffisent amplement.

Certaines choses pourront être dites encore — dans le § suivant au sujet des *contrats* d'utilité *publique* (15), et *des arrêtés et règlements :* matière inépuisable, mais qui ne relève du Droit constitutionnel qu'au point de vue des principes.

Dans l'infinie variété des actes d'autorité administrative, — distincts des actes législatifs et des jugements — figurent pour une grande part les arrêtés : arrêtés de régime interne (ex. : nomination — révocation), arrêtés de police (arrêté d'expulsion), arrêtés réglementaires (règlements Académiques — arrêté fixant une session d'examens).

Mais les actes d'autorité administrative comprennent en outre de nombreux actes, auxquels manque généralement la qualification d'arrêtés, et que nous nommerons,comme *M. Duguit* (16) *actes juridictionnels, ou actes de juridiction.*

C'est, en effet, le seul nom commun qui leur convienne : aucun autre terme ou expression ne prévaut pour désigner les décisions, les sentences, les autorisations ou les formalités spéciales, que la tradition juridique range sous l'appellation d'actes juridictionnels.

L'étude sommaire,bien entendu,des actes de ce genre — comportant nombre d'espèces — s'impose absolument, d'abord au point d'une distinction essentielle à établir entre eux et les actes judiciaires, ensuite à raison de leur importance même, de leur multiplicité et de la place considérable qu'ils tiennent dans les opérations confiées à ce pouvoir à

(15) On entend par là les contrats où l'administration est partie. Il existe sur ce sujet une intéressante brochure du regretté *M. Sainctelette,* ancien ministre.

(16) Article cité de la Revue de Droit public, XIIIe année, p. 446.

attributions complexes et imprécises, que l'on nomme l'administration.

Les actes de juridiction, dont nous allons parler, doivent-ils être rangés parmi les actes de régime interne, parmi les actes administratifs, parmi les actes de police ? — Nous répondons : il en est des trois espèces. Les actes de cette nature se rencontrent dans tous les domaines, dans toutes les branches de l'administration (17).

Se limitent-ils à l'ordre intérieur ? Non. Sont-ils étrangers à l'ordre international, aux personnes et aux choses se trouvant hors frontières? Nullement.—Les agents diplomatiques et commerciaux sont même — dans le monde entier — des organes importants de ces diverses branches de l'administration Belge. On peut s'en convaincre,notamment,en étudiant les attributions des agents consulaires. Mais ici encore une définition fait défaut.

Suivant *M. Giron* (18), « la loi confère une juridiction » toutes les fois qu'elle donne le droit d'appliquer les lois (?) » aux cas particuliers par des décisions, dont elle règle (?) » la forme (?) et qu'elle prend l'engagement de faire exécu- » ter. — La compétence est la mesure de la juridiction. »

Nous faisons toutes nos réserves sur cette définition — au point de vue théorique pur — même pour les décisions de justice.

Comme notion sommaire et pratique, elle peut être cependant admise pour les décisions contentieuses (judiciaires ou non) et pour les décisions des vraies juridictions administratives.

Elle ne vise aucune autre espèce de juridiction, pas plus d'ailleurs que la formule connue de *Henrion de Pansey :*

« Pourvoir par des ordonnances à l'*exécution* (?) des lois,

(17) Il faudrait même qualifier d'acte politique, la décision du gouvernement statuant sur une élection communale trop importante, pour que l'affaire soit de pur régime interne.

(18) *Dictionnaire, V° Compétence.*

» c'est administrer ; statuer par des décisions sur les récla-
» mations auxquelles ces ordonnances donnent lieu, c'est
» encore administrer. »

Des définitions distinctes s'imposent pour les divers groupes d'actes de juridiction.

Nous ajournons au Titre consacré à l'étude du pouvoir judiciaire, l'étude de la nature propre des décisions de la justice, représentée en Belgique, non seulement par les cours et tribunaux, mais aussi par des juridictions exceptionnellement établies par la loi en vertu de l'art. 93 de la Constitution.

Mais en dehors de ces décisions, il en reste d'autres, d'espèces très diverses, qu'il serait désirable de pouvoir caractériser.

Une sérieuse analyse nous a conduit à classer les juridictions en :

juridictions disciplinaires ;
juridictions gracieuses ;
juridictions volontaires ;
et juridictions purement administratives.

157. Juridictions disciplinaires.

Elles ont pour objet de réprimer, par des peines qualifiées disciplinaires, les *manquements aux devoirs civiques et aux devoirs professionnels.*

Selon J. B. Leclercq (19), la juridiction disciplinaire « a mission de veiller à l'accom-
» plissement des devoirs propres à un ordre quelconque de
» fonctions publiques.... Les actes de cette juridiction com-
» prennent les mesures nécessaires à l'effet d'étouffer tout
» scandale et de ramener dans la voie du devoir les membres
» appartenant à un ordre de fonctions, qui ont failli. »

Cette notion est trop étroite. Il y a, en efet, un très grand nombre de juridictions disciplinaires ; il en existe, non

(19) Monographie sur le pouvoir judiciaire.

seulement pour les fonctionnaires, mais pour les députés, pour l'armée, pour les marins, pour les magistrats, pour les officiers ministériels (notaires — avoués — huissiers — autrefois les agents de change), pour les avocats, les médecins.

Les simples citoyens en tant qu'électeurs et en tant que gardes civiques relèvent de juridictions disciplinaires (20).

Enfin,les ouvriers industriels sont justiciables disciplinairement des **conseils de prudhommes.**L'art. 82 de la loi du 30 juillet 1889 charge ces conseils de réprimer par voie disciplinaire tout acte d'infidélité, tout manquement grave et tout fait tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier. Ils peuvent prononcer des amendes (21) n'excédant pas 25 francs, sous réserve d'appel aux tribunaux civils (art. 83).

On peut se demander si la Constitution permet l'institution d'une telle juridiction spéciale pour une classe de citoyens. Le principe d'égalité des citoyens devant la loi est-il respecté ? L'art. 94 de la Constitution est-il sauvegardé ?

Le principe d'égalité n'est sauf que si l'on démontre que les conseils de prudhommes sont d'utilité publique ; car aucun intérêt privé ne pourrait justifier pareil privilège en faveur soit des patrons soit des ouvriers industriels. L'on peut prétendre toutefois qu'il en est bien ainsi, que l'intérêt social est heureusement desservi par l'institution des prudhommes dans l'industrie, où elle exerce une salutaire influence au point de vue de l'apaisement des conflits.Nous ne parlons ici de l'institution qu'au point de vue disciplinaire... A ce point de vue, aucune objection constitutionnelle ne

(20) Le devoir d'être juré près la cour d'assises est sanctionné *pénalement* par des amendes qui peuvent atteindre 5.000 francs. V. Code d'Instruction criminelle, art. 396 et l'art. 10 de la loi du 15 avril 1878.

(21) Jadis ils pouvaient même condamner disciplinairement à des peines de prison.

peut surgir, car les prescriptions de la Constitution sont absolument étrangères à cette espèce de juridictions. Elle ne s'en occupe pas ; l'art. 94 n'a rien à y voir, ni même,croyons nous, les art. 7 et 9 (22). En matière disciplinaire, l'on ne peut, en effet, déterminer d'avance les infractions, procéder par incrimination précise comme en matière pénale ; l'on doit pouvoir atteindre sans pouvoir les définir les manquements professionnels, et par conséquent l'on ne saurait conformément aux articles 9 et 7 régler les cas d'application de peines, ni les cas de poursuite, ni même les cas d'arrestations. Celles-ci doivent pouvoir s'effectuer, par mesure d'ordre ou de police disciplinaire, sans ordonnance du juge, comme le voudrait le 3e alinéa de l'art.7.

Les comptables publics — de l'Etat et des provinces — relèvent disciplinairement de la **Cour des comptes**. Celle-ci fixe les délais, endéans lesquels les comptables doivent produire leurs comptes. Elle peut prononcer contre les retardataires de fortes amendes (23). Elle peut aussi provoquer la suspension ou la révocation des comptables et l'intentement contre eux de poursuites pénales.

La juridiction disciplinaire se confond souvent avec l'autorité hiérarchique : les fonctionnaires et employés peuvent encourir, par décision de l'autorité, à laquelle ils doivent obéissance, des rappels à l'ordre, des suspensions d'emploi, des privations de traitements, et même la révocation. Il existe, à ce sujet, dans les lois organiques, dans les règlements royaux provinciaux et communaux, de nombreuses dispositions, auxquelles nous devons renvoyer.

L'art. 41 de la loi du 21 juin 1849 attribue aux **consuls** Belges dans les postes étrangers la juridiction disciplinaire sur les équipages des navires Belges.

Signalons surtout, pour terminer ce sujet les nombreuses

(22) Art. 9. Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu d'une loi. Art. 7. Nul ne peut être poursuivi que dans le cas prévus par la loi.

(23) V. l'art. 9 de la loi du 29 octobre 1846.

hypothèses, où des fonctions de juridiction disciplinaire sont confiées aux organes même du pouvoir judiciaire.

Exemple : les tribunaux, pour les avocats, à défaut de conseil de discipline — les tribunaux pour les notaires — les cours pour les juges.... etc....

Il n'y a dans tout cela, rien à rattacher au pouvoir législatif ni à la fonction judiciaire proprement dite.

158. Juridictions gracieuses.

On classe d'ordinaire parmi les juridictions gracieuses les juridictions volontaires ; l'on a raison. Mais celles-ci forment une catégorie trop importante, et bien distincte, qu'il nous paraît utile d'examiner à part.

Nous entendons par juridictions gracieuses celles dont l'établissement est regardé comme une sorte de gracieusete du législateur, généreusement préoccupé, non seulement de régler la solution des conflits, mais de les prévenir, d'empêcher les contestations et les difficultés entre citoyens.

Nous ne croyons pas nous tromper en reconnaissant — dans l'état actuel de nos lois — quatre espèces de juridictions gracieuses (non comprises les volontaires). Nous les dénommons comme suit : *juridictions de conciliation— juridictions préparatoires ou provisoires — juridictions d'arbitrage forcé — juridictions de tutelle.*

1° **Juridictions de conciliation**. Elles sont très nombreuses ; elles se rencontrent d'abord au sein même du pouvoir judiciaire.

Les juges de paix siégent en conciliation et jouent encore un rôle conciliateur au sein des conseils de famille, qu'ils président.

Les tribunaux remplissent souvent une mission conciliatrice en faisant appeler devant eux *en chambre — ad accordandum*, les plaideurs, en vue d'amener entre eux un accomodement. L'art. 428 du Code de Procédure civile porte que les *tribunaux de commerce* peuvent toujours,même d'of-

fice, ordonner la comparution de parties, soit à l'audience, soit en Chambre.

Les conseils de prudhommes ont une mission analogue.

Chaque conseil ou section se divise en bureau de conciliation et bureau de jugement.

Le bureau de conciliation se renouvelle tous les 3 mois, et tient une séance par semaine ; il comprend 2 membres, un patron, un ouvrier, assistés du greffier.

Toutes les affaires doivent passer par le bureau de conciliation. De plus, les justiciables du conseil de prudhommes, aussi bien les patrons que les ouvriers, peuvent toujours *de commun accord*, réclamer les bons offices du conseil pour être conciliés, sur n'importe quel différend, *même étranger à la compétence du conseil.* V. Loi du 30 juillet 1889.

Les conseils de l'industrie et du travail sont aussi des institutions de conciliation, appelés à aplanir, non les différends entre particuliers, mais les différends *collectifs ;* ils ont mission de prévenir ou d'apaiser les grèves. Loi du 16 Août 1887. Ces conseils sont surtout des corps représentatifs et consultatifs.

Les consuls ont à l'étranger des pouvoirs de conciliation. — V. Pand. B. V° Conciliation et V° Consul, n° 130.

2° **Juridictions préparatoires ou provisoires.** On entend par là les juridictions administratives chargées de statuer *avant tout procès* sur certaines questions, même sur certains droits réclamés ou contestés. Elles ne suppriment pas les procès, mais les rendent plus rares, par des décisions préalables, devant lesquelles les intéressés s'inclinent souvent. L'on ne va pas plus loin : l'on renonce à plaider judiciairement.

Le nombre de ces juridictions est beaucoup plus considérable qu'on ne le croit.

Les collèges échevinaux qui statuent, même après plaidoiries, sur les contestations électorales, les directeurs des contributions, qui examinent les réclamations leur adressées

en matière d'impôts directs,les députations permanentes(24) en matière d'éligibilité sénatoriale, en matière de fixation de certaines subventions industrielles (Loi du 19 Mars 1866), et même, *à notre avis* lorsqu'elles statuent sur les redditions de comptes des comptables ou receveurs communaux rendent des décisions, qui ne sont ni des arrêts ni des jugements, mais qui constituent des actes de juridiction préalable ou provisoire, susceptibles de recours judiciaires.

3° **Juridictions d'arbitrage ou d'expertise forcée**. Ces juridictions ne sont pas purement consultatives (comme le conseil héraldique ou le conseil des mines) ; elles tranchent et statuent définitivement, en vertu des lois prescrivant de se présenter devant elles et refusant tout accès au pouvoir judiciaire. Donnons quelques exemples : les commissions de jaugeage des navires et bateaux (V.Arrêtés royaux des 2 déc. 1897 et 27 mai 1899) — les commissions d'expertise en matière de préemption douanière, (25) les commissions de courtiers appelés à déterminer la valeur des marchandises déposées en entrepôt pour cautionnement de droits de douane ou d'accises (26).

C'est par décision *gracieuse* du juge de paix que doit être fixé,en cas de contestation, le cautionnement successoral requis des étrangers (art. 24 de la loi du 17 déc. 1851).

Pour éviter le morcellement des petits héritages,la loi du 16 Mai 1900 accorde un droit de reprise sur estimation au profit des descendants et du conjoint. L'estimation a lieu — après expertise ou non — par décision définitive du juge de paix.

Pour les dépôts inférieurs à 300 francs faits à la caisse d'Épargne, la décision des contestations qui peuvent surgir

(24) Nous verrons plus tard qu'elles fonctionnent judiciairement comme véritables juridictions contentieuses, quand elles statuent sur les contestations en matière de taxes provinciales et communales directes.

(25) V. dans les *Pandectes Belges*, mon article V° Préemption douanière.

(26) Art. 274 de la Loi générale des douanes de 1822.

est confiée au Conseil d'administration de la Caisse.— Citons encore la juridiction du commissaire des monnaies (art. 6 de la loi du 30 déc. 1885).

4° **Juridictions de tutelle**. Nous entendons par là les autorités ou les magistrats dont l'intervention est requise en certains cas, pour exercer une sorte de contrôle, en vue de protéger certaines personnes et de sauvegarder certains inrêts, en vue de procurer certaines garanties, spécialement dans les matières de procédure judiciaire et extra judiciaire. A cet ordre d'idées appartiennent les autorisations que l'on doit demander soit aux tribunaux soit à leurs présidents, pour assigner à bref délai, pour saisir conservatoirement, pour effectuer certaines saisies arrêts, pour réaliser un gage civil ou commercial.

Les autorisations administratives de plaider dont ont besoin certaines administrations sont aussi des *actes de juridiction tutélaire ;* et il en est de même des autorisations ou approbations dont elles peuvent avoir besoin en toutes autres matières. L'on doit donc dire que la tutelle administrative s'exerce souvent par des actes de juridiction. (26*bis*)

Mais les *autorisations judiciaires* de plaider que doivent solliciter les femmes mariées, ne sont pas des actes de juridiction gracieuse ; ce sont des actes de juridiction contentieuse et véritablement judiciaire, et dès lors ils sont sujets aux voies de recours tant ordinaires qu'extraordinaires du droit commun. (26*ter*)

159. Juridictions volontaires. Les juridictions volontaires portent le nom de juridictions, parce que leurs actes ressemblent à des jugements par leur forme authentique, et la qualification de volontaires,

(26*bis*) V. ci-après le n° 169. L'on y verra que les autorisations sollicitées de l'administration *par les particuliers* relèvent presque toujours de la *juri diction administrative proprement dite.*

(26*ter*) Nous ne pouvons traiter ici la controverse que soulève cette question. V. Revue pratique du notariat, 1903, p. 326, ss.

parce que, à la différence des décisions de justice, qui supposent deux parties en conflit, deux adversaires *invitos* et *litigantes*, elle n'impliquent pas comparution obligatoire d'un défendeur assigné par un demandeur, dont le droit paralysé par un obstacle (contestation ou litige) doit être officiellement reconnu et sanctionné.

Les actes de ces juridictions s'accomplissent à la demande d'une seule personne (acte d'huissier, testament authentique) ou à la requête de plusieurs intéressés *d'accord entre eux* (contrat notarié).

La Constitution ne s'occupe pas de la juridiction volontaire. La matière relève donc exclusivement des lois : il n'est pas interdit à celles-ci de confier des fonctions de juridiction volontaire à des magistrats, et même aux cours et tribunaux. Ainsi, en cas de destruction dans une commune des registres de l'état civil, c'est le tribunal qui a mission d'en ordonner la reconstitution : son jugement est un acte de juridiction volontaire.

Les actes de cette espèce se réduisent à des formalités qui ont pour objet de donner aux contrats et aux faits juridiques, soit une forme authentique, soit une certaine publicité, et ce afin de prévenir les contestations et les dommages pour les tiers.

Parmi les juridictions chargées de formalités de publicité, citons les receveurs de l'enregistrement, les conservateurs des hypothèques (inscriptions et transcriptions), les greffiers de tribunaux, les commissaires d'arrondissements, les greffiers provinciaux... Les greffiers de tribunaux de commerce reçoivent et constatent authentiquement les dépôts de marques de fabrique et de commerce, les dépôts de déclarations de créances en matière de faillite et ils assurent la publicité aux contrats de mariage des commerçants ainsi qu'aux autorisations de commercer données aux incapables.

Les greffiers des conseils de prudhommes constatent pu-

bliquement les dépôts de dessins et modèles industriels. Les greffiers provinciaux et les commissaires d'arrondissements constatent authentiquement les dépôts de requêtes en obtention de brevets.

Relèvent aussi de la juridiction volontaire les actes de l'état civil, même lorsqu'ils sont faits en justice (exemple : émancipation), les actes d'huissiers (ex. les protêts) et d'avoués, et les contrats que l'administration a parfois mission d'authentiquer.

En principe, la juridiction volontaire de droit privé appartient à des officiers publics, institués à vie, que l'on nomme notaires. L'art. 1 de la loi de Ventôse an XI leur attribue le monopole, on dit encore la plénitude de cette juridiction, c'est-à-dire la mission de « recevoir tous les actes et contrats » auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le » caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité » publique. »

De récentes controverses ont surgi relativement à l'interprétation de ce texte.

Interdit-il aux tribunaux d'authentiquer certains actes ou contrats, qui leur sont présentés, sans contestation entre parties. Pour éviter de payer des honoraires aux notaires, on soumettait aux tribunaux des actes sous seing privé, dont on demandait la reconnaissance par jugement. Le cas s'est présenté en 1897 devant le tribunal de Namur, lequel homologua un acte de l'espèce contenant partage, lui soumis de commun accord par toutes les parties signataires. Par ordre du Ministre de la justice, le procureur général déféra ce jugement à la cour suprême, qui en prononça la cassation. La cour décide que « l'autorité judiciaire est » sans pouvoir à l'effet de procurer,sous couleur d'homolo- » gation,l'authenticité, à des actes privés en dehors de tout » litige.Les tribunaux ne sont compétents que s'il y a diffé- » rend entre intéressés.Ils ne peuvent procéder à la reconnais- » sance d'actes sous seing privé, qui leur sont soumis de com-

» mun accord de toutes les parties signataires aux seuls fins » de les rendre admissibles à la transcription. » Arrêt du 22 Novembre 1897 (27).

Un autre procédé a été imaginé pour porter atteinte au monopole notarial : le recours à la conciliation devant le juge de paix, qui dresse procès verbal de l'accord des intéressés. — Ce procédé n'est pas moins illégal que le premier : en effet, pareil procès verbal ne semble pas authentique ; l'art. 54 du code de procédure civile déclare formellement que les conventions y insérées ont force d'obligations *privées* (28).

La Cour de Cassation par un arrêt du 17 janvier (1901) a décidé que les contrats passés au nom des administrations publiques par les fonctionnaires compétents ont par eux-mêmes un caractère authentique et sont dès lors admissibles à la transcription hypothécaire. Tous les contrats passés sans intervention de notaire par les administrations publiques seraient donc authentiques par leur nature. — Nous ne saurions nous rallier à la thèse de cet arrêt (29). Nous estimons au contraire que la plénitude de la juridiction volontaire de droit privé continue d'appartenir exclusivement aux notaires, et que le droit d'authentiquer des actes ou contrats ne peut être reconnu qu'exceptionnellement aux administrations et aux fonctionnaires, en vertu de textes formels : par exemple,l'art. 9 de la loi du 27 Mai 1870 autorisant la passation en forme administrative des contrats d'acquisitions d'utilité publique.

Nous ne devons pas terminer ce sujet sans signaler — hors du pays — l'importance des attributions confiées aux **consuls** en *matière de juridiction volontaire.* Leur compétence à ce point de vue est très considérable: elle s'étend non seulement aux actes relevant de l'état-civil et du notariat, mais encore à une longue liste d'actes spéciaux.

(27) V. Revue pratique du notariat 1897, page 705.
(28) Revue pratique du notariat, 1898, p. 417 ss.
(29) V. même Revue, page 481 ss.

160. Juridictions administratives non contentieuses. Les juridictions administratives non contentieuses sont celles qui statuent sur des contestations ou réclamations étrangères aux droits civils et politiques. Leur compétence s'étend donc à toutes les contestations qui sont de nature purement administrative, où ne se trouvent impliquées que des questions d'intérêt,et pour lesquelles, dès lors, les cours et tribunaux sont et doivent se déclarer incompétents.

La Cour de cassation belge admet, à côté des droits civils et politiques, une troisième catégorie de droits, qu'elle qualifie de *droits purement administratifs*. Ce sont les litiges relatifs à ces droits qu'elle considère comme contestations administratives de la compétence des juridictions non contentieuses. Il vaut mieux et il suffit de qualifier de contestations purement administratives, celles où ne sont engagés ni droits civils ni droits politiques ; il n'y a aucune utilité à admettre des *droits administratifs* opposés à ces deux catégories de droits ; au contraire, cette expression *droits administratifs* doit être écartée pour la raison que, dans les contestations purement administratives, il n'y a en réalité en jeu que des intérêts et non des droits. Sans doute, la loi accorde fréquemment, pour faire valoir les intérêts, certains recours auxquels il est d'usage d'accorder la qualification de droits. Mais ces droits ne sont, au fond, que des facultés de procédure, accordées comme moyens de défense de simples intérêts.

Les contestations purement administratives sont extrêmement nombreuses,de caractères très variés.Elles peuvent surgir *entre citoyens* (exemple : deux citoyens revendiquent respectivement un mandat électif ou une fonction publique) ; entre *l'administration et les particuliers* (exemple : conflit entre le conseil communal et les habitants au sujet de la répartition des produits de l'affouage ; réclamation d'un citoyen contre la décision du collège échevinal ou de la dé-

putation permanente, qui lui refuse l'autorisation d'exploiter une usine insalubre.

Ces contestations peuvent surgir encore entre divers organes de l'administration (exemple : litige entre deux communes au sujet de la répartition des charges de l'assistance publique. Loi du 27 Novembre 1891).

L'on rencontre de nombreux litiges administratifs en cette dernière matière, ainsi qu'en matière de police des cours d'eau et en matière de voirie.

La loi communale, art. 90, n. 7 et 8, qui prescrit aux particuliers de solliciter du Collège échevinal l'alignement et l'approbation des plans de bâtisse, leur accorde un recours à la Députation contre la décision du Collège, un recours au Roi contre la décision de la Députation.

La loi du 1er février 1844 sur la police de la voirie urbaine accorde des recours administratifs aux particuliers dans toutes les contestations auxquelles peut donner lieu l'exécution des plans généraux d'alignement.

La loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux offre également de nombreux exemples de litiges purement administratifs.

Les plans de la voirie vicinale portent le nom d'atlas des chemins vicinaux. Ils ont été dressés par les soins des communes ; ils peuvent toujours être complétés ou modifiés. Les réclamations qu'ils peuvent soulever sont adressées aux Conseils communaux, qui statuent, sauf appel à la Députation permanente. (V. les art. 24 et 28 de la loi du 10 avril 1841).

La législation des établissements dangereux, insalubres et incommodes (Arrêtés royaux des 29 janvier 1863 et 31 mai 1887) les divise en deux classes. Les établissements de première classe doivent être autorisés par la Députation permanente, dont la décision, est sujette à appel au Roi.

Les établissements de seconde classe doivent être auto-

risés par le Collège échevinal, dont la décision est sujette à recours auprès de la Députation permanente (30).

D'autres exemples de litiges administratifs sont prévus par la loi provinciale, art. 76 et 79 ; par la loi communale, art. 88, 79, 132 et 133.

Comme on peut le voir, la question à résoudre n'est jamais qu'un cas d'application d'une loi d'intérêt général, ou un problème d'intérêt général diversement compris à solutionner, ou encore — c'est l'hypothèse la plus fréquente — une conciliation à opérer par une décision spéciale entre un intérêt général et un intérêt particulier.

161. Notion des actes juridictionnels administratifs. Reste à caractériser les actes de juridiction administrative.

La tâche n'est pas aisée.

Il s'agit en effet de trouver une formule qui les distingue : des actes d'arbitrage ou d'expertise forcée, des actes de tutelle, des actes d'administration active et des actes d'exécution.

Les actes d'arbitrage ou d'expertise forcée (v. ci-dessus n° 158), se caractérisent, croyons-nous, en ceci, qu'ils sont souvent dépourvus de caractère authentique, ou de caractère exécutoire ou ne comportent aucune contradiction, n'impliquent aucun litige d'aucune sorte. Exemple : jaugeage d'un navire — vérification de la validité ou de la fausseté des monnaies. — Il ne s'agit en pareil cas que de simples opérations techniques, confiées à des spécialistes.... Dans d'autres cas,c'est la loi qui interdit de plaider, qui supprime tout procès judiciaire ou administratif : elle veut que telle décision soit prise d'autorité.... ex. : fixation par le juge de paix du cautionnement successoral....

(30) Le droit de propriété n'est pas en jeu, puisque ce droit n'existe que sous les restrictions qui dérivent des lois et règlements de police.

Les actes de tutelle consistent en certaines (31) concessions, autorisations ou approbations que les administrations et les particuliers doivent demander et qu'ils n'obtiennent fréquemment qu'après des refus et des résistances, qui impliquent en définitive une sorte de contestation. M. *Giron* et nous même (v. n° 158) avons rangé ces actes de tutelle parmi les actes de juridiction gracieuse. L'institution des juridictions de tutelle se rattache bien en effet à l'idée de gracieuseté légale, de protection pour certains droits ou certains intérêts.—Et il ne nous paraît pas que l'on y rencontre ce qui nous paraît être l'élément fondamental de l'acte juridictionnel administratif : une décision sur un cas d'application d'une loi d'intérêt général ou sur une question mettant en présence un intérêt général à concilier avec un intérêt particulier.

Les *actes d'administration active* et les *actes d'exécution* sont faits d'office : c'est ce qui les distingue. L'administration,dont ils émanent,n'a dû,pour les accomplir, être saisie d'aucune demande ni réclamation de personne. Exemples: l'administration ferme d'office une usine insalubre — le gouvernement, après avoir pris l'avis du conseil des mines ordonne des mesures pour prévenir les dangers d'une exploitation.

Les actes d'exécution ne comportent ni examen, ni discussion ; ils exigent souvent énergie et célérité, et dès lors réclament un agent unique ; le bourgmestre, par exemple, dans l'administration communale,lorsqu'il s'agit de police. L'un des auteurs qui a le mieux éclairé cette notion est *M. Bernimolin*, dans son beau traité sur *les Institutions provinciales et communales de la Belgique* (tome II, p.13). Il rappelle que la distinction était indiquée déjà dans l'instruction

(31) *Il y a diverses espèces d'autorisations.* Une commune demande l'autorisation d'emprunter : acte de tutelle. Un particulier demande l'autorisation de bâtir: acte de juridiction impliquant une décision ayant pour objet de concilier l'intérêt général et l'intérêt privé.

ministérielle du 10 Septembre 1842. Il indique comme relevant non de l'exécution, mais de la *juridiction* (qu'il nomme administration) les octrois, les concessions, les autorisations, embranchements d'égouts — service de voitures ; — les alignements, les autorisations de bâtir, la fixation des conditions d'exercice du commerce, de l'industrie, des conditions du placement des enseignes sur la voie publique, du régime des exploitations dangereuses ou insalubres, ajoutons... des conditions de sortie d'un cortège populaire... etc.... En tout ceci, il s'agit d'actes de juridiction, de décisions spéciales, exigeant une délibération préalable, une information, une étude comparative des intérêts en présence à concilier.

Mais ces intérêts ne peuvent jamais être purement privés : il n'y aura acte juridictionnel administratif, que si l'administration est appelée à décider sur un intérêt général,et le plus souvent entre un intérêt général d'une part, et d'autre part entre les intérêts privés *d'une* ou de plusieurs personnes.— Pareille lutte entre ces deux ordres d'intérêts se rencontre quand un particulier sollicite l'autorisation d'exploiter une usine insalubre ; elle existe aussi quand l'autorité est saisie de réclamations lui adressées par les voisins d'une usine insalubre.

Pour conclure, nous dirons qu'il faut considérer comme *actes juridictionnels administratifs* les décisions *spéciales* rendues — sous une forme quelconque (concession, autorisation, arrêté, approbation ou refus) — par l'autorité administrative sur une question dont elle est saisie et dont la solution réclame d'elle un travail réfléchi de conciliation entre un intérêt général et un intérêt particulier.

Cette formule marque bien qu'il ne peut s'agir que de décisions spéciales, c'est-à-dire individuelles, authentiques et exécutoires pourtant comme les autres actes d'autorité, de véritables décisions rendues sur demande et non

prises d'office, et nullement provisoires ni *préparatoire* à des recours ultérieurs.

§ 2. Les organes de l'administration.

162. Principes d'organisation.

Nous reviendrons sur la qualification d'organes tout à l'heure, pour examiner la situation juridique des fonctionnaires et des employés.

Etudiant ici d'une manière générale l'organisation de l'administration de l'Etat,nous pouvons rappeler que les bases de cette organisation sont, comme pour les autres branches de la souveraineté, le principe de séparation (d'autonomie) des pouvoirs et le principe des formes mixtes, dont nous avons donné l'interprétation dans notre tome I.

Il n'est pas difficile de découvrir ici l'application du principe monarchique ou d'unité, qui s'affirme par la sujétion de l'administration tout entière au chef même de l'exécutif et par les mesures prises pour assurer à tous les degrés l'unité des décisions et le concours harmonique des autorités.

Il serait aussi aisé de signaler l'application du principe démocratique ou de pluralité, dans l'extension considérable du personnel, dont les membres sont titulaires des fonctions et des emplois,dans les garanties de contrôle et de publicité, dont ils sont entourés, dans la salutaire responsabilité, que notre régime constitutionnel fait peser sur eux.

Mais il convient à propos de l'administration surtout, de signaler le parti à tirer du *principe* aristocratique ou de capacité. C'est évidemment, dans le recrutement des fonctionnaires et des employés que ce principe doit recevoir son plein développement.

Il commande la formation d'une classe d'agents instruits, habiles, ayant des traditions et des aptitudes profession-

nelles (1), pourvus d'une situation assurée et digne du rôle social qu'ils ont à remplir.... Il entraîne comme conséquence la lutte contre la bureaucratie inepte, formaliste, et despotique, en même temps que contre la tyrannie des partis, toujours à l'assaut de places à distribuer entre leurs créatures, trop souvent sans égard pour les mérites à récompenser ou les capacités, dont il faudrait s'entourer.

A la lumière de ces principes, nous pouvons regarder en face le vaste ensemble de l'administration de l'Etat, la considérer dans les multiples degrés de sa hiérarchie et même dans certaines de ses dépendances plus ou moins autonomes.

Un coup d'œil suffit pour en apercevoir les divers rouages.

Au sommet, le *Roi et ses ministres*, formant à Bruxelles avec tout le personnel des départements ministériels l'administration supérieure ou centrale.

En dessous du Roi et des ministres,les subordonnés directs du gouvernement, *les fonctionnaires d'Etat ;* d'autre part, *les autorités provinciales et communales*, investies de fonctions se rattachant à l'administration générale.

Car, de même que certains fonctionnaires d'Etat, ex.: les gouverneurs de province et les commissaires d'arrondissement font partie des administrations provinciales, inversement les autorités provinciales (ex. : les députations permanentes) et les autorités communales (les bourgmestres et les collèges échevinaux) se sont vu confier des attributions d'ordre général.

Les *employés* viendraient ensuite : il serait plus exact de dire que ce sont les auxiliaires et non les organes de l'administration; ils n'exercent aucune partie de son autorité.

Le paragraphe précédent a démontré que cette liste n'était pas encore complète, et qu'il fallait y ajouter de nombreux organes, soit individuels soit collectifs, préposés à des offices plus ou moins indépendants, et diverses insti-

(1) Bluntschli, La Politique, p. 313.

tutions représentatives et consultatives (2). Nous ne pouvons ici ni en faire l'énumération ni en tracer le tableau même sommaire. L'on peut rattacher aux offices les juridictions : elle méritent une attention particulière, en ce sens qu'il convient de décrire sommairement l'organisation en Belgique de cette dépendance très importante de l'exécutif. De là, le plan que nous avons adopté ; il nous amènera à parler successivement :

A. Du Roi,

B. Des Ministres,

C. Des fonctionnaires, employés et officiers publics,

D. Des juridictions administratives.

A. *Le Roi.*

Le Roi, chef de l'administration générale, source des fonctions.

163. A la tête de l'administration générale, placée sous ses ordres, se trouve le gouvernement incarné dans le Roi et les ministres.

Le Roi est le chef de l'administration, tant au point de vue extérieur qu'intérieur.

Sous l'autorité du roi se trouvent placés tous les services de cette double administration, dirigés par les ministres responsables avec le concours des hauts fonctionnaires, spécialement les directeurs généraux des divers départements.

(2) Les attributions multiples et complexes du pouvoir administratif, la nécessité d'étendre l'action de ce pouvoir à toutes les parties du pays et dassurer d'une manière constante et générale la gestion des services publics,qui en dépendent, exigent que le gouvernement, qui dirige toute l'administration, ait sous ses ordres d'innombrables auxiliaires, des agents de toutes catégories. Ils sont légion et forment toute une armée de fonctionnaires ou d'employés. — Ce serait vouloir épuiser tout le Droit administratif, que de tenter de décrire complètement cette vaste organisation. Mais, indépendamment de ce qui est dit ci-dessus, il convient de mettre en relief certaines notions, en indiquant— par voie d'élimination — toute une série de citoyens qu'il faut considérer comme exclus des cadres du personnel administratif. Nous éliminons :

1° les membres du clergé ; ils ne sont ni fonctionnaires ni employés. Leur

« La Royauté est la source de toutes les autres fonctions » publiques ; elle nomme à tous les emplois ; tous lui sont » subordonnés ; tous dérivent d'en haut. Ce principe, qui » est le ferme appui de son unité, n'a été pleinement restau- » ré que par la monarchie moderne. Le prince constitution- » nel a donc une large influence personnelle sur les affaires » publiques ». — *Bluntschli*, auquel nous empruntons (3) ces lignes, fait remarquer en note que la Constitution Belge restreint à cet égard le pouvoir du roi. Il a raison. Le rapporteur au Congrès, M. Raickem, déclare que « le pouvoir » exécutif doit avoir la nomination de *ses agents*. Par suite, » le chef de l'Etat nomme aux emplois d'administration » générale et de relation extérieure. Mais il peut être utile » d'établir des exceptions à cette règle, et l'on a cité comme » exemple, la cour des comptes. Ces exceptions sont confiées » au pouvoir législatif. . *Quant aux autres emplois, le chef » de l'Etat n'en a pas le droit de nomination ; et un pouvoir » aussi important ne peut lui être conféré que par une loi.* »

C'est bien là le commentaire, de l'article 66 de notre Constitution, ainsi conçu : « Il (le Roi))nomme aux *emplois » d'administration générale et de relation extérieure*, sauf les » exceptions établies par les lois. Il ne nomme à d'*autres » emplois* qu'en vertu de la disposition *expresse* d'une loi. »

L'on remarquera que le droit de nomination royale n'est nullement paralysé par la nécessité d'obtenir l'avis soit du Sénat comme aux Etats-Unis, soit d'un Conseil d'État ou d'un conseil de gouvernement quelconque. Il n'est

traitement n'est qu'une indemnité; ce n'est pas le traitement au surplus qui distingue l'emploi et la fonction, mais le service qui fait l'objet de la mission confiée à tel ou tel citoyen. Même en France avant la séparation, et même sous l'ancien Régime, où le clergé formait un ordre dans l'État, les membres du clergé n'eurent jamais la qualité de fonctionnaires,encore moins d'employés.

2° les membres de l'armée, officiers ou soldats. La séparation entre les emplois civils et militaires existe depuis l'empire romain d'orient.— Pourtant de même que les juridictions contentieuses militaires appartiennent au pouvoir judiciaire, de même continuent de rentrer dans l'administration les services

(3) Droit public général, page 147.

limité, comme tous les pouvoirs royaux, que par la nécessité du contre-seing ministériel avec toutes les garanties qu'il comporte.

Nous croyons que le texte de l'art. 66 est parfaitement compatible avec le règlement par le législateur des conditions d'accessibilité aux fonctions et des conditions d'avancement. Le législateur disposant du droit d'enlever au Roi le droit de nommer peut à *fortiori* règlementer l'exercice de ce droit dans l'intérêt public. Cela est même admis pour les grades militaires (4).

Thonissen développe excellemment les graves raisons justifiant l'attribution au Roi, c'est à dire au gouvernement du droit de conférer les emplois *d'administration générale et de relation extérieure.*

« Pour arriver, dit-il, à une bonne exécution des lois, il est » nécessaire que les fonctionnaires soient initiés à la pensée » du gouvernement et jouissent de sa confiance. »

D'autre part, le libre choix,par le pouvoir exécutif,de ses agents apparaît comme l'unique et sûr moyen d'assurer dans la hiérarchie administrative l'unité, la discipline, l'esprit de soumission qui doivent y régner.

Enfin, le pouvoir exécutif est responsable. « Comment » pourrait-il le rester, s il était privé de la liberté de choisir » les collaborateurs dont le concours lui est indispensable » pour accomplir sa mission. »

Le législateur — devant lequel cette responsabilité est

administratifs de l'armée.

3° les magistrats et fonctionnaires de l'ordre judiciaire, non seulement les juges et conseillers, mais encore les officiers du ministère public, les greffiers et les officiers ministériels (avoués — greffiers). — Ces auxiliaires de la justice n'ont ni traitement ni autorité : ils exercent néanmoins un office monopolisé dans l'intérêt public.

4° *Bluntschli* (La Politique p.317) range encore à part les *Offices techniques et de culture*, n'impliquant aucune autorité, comportant beaucoup d'indépendance : les professeurs, les médecins, les ingénieurs de l'Etat, par exemple.

(4) Thonissen, n° 287.

(5) N° 288.

surtout effective — est néanmoins juge des cas, où il convient de déléguer,soit aux Ministres, soit à d'autres autorités, le droit de nomination (6) et l'on admet même le droit pour celles-ci de subdéléguer à leur tour leur pouvoir de nomination, à condition qu'il s'agisse d'*emplois inférieurs et limitativement spécifiés*.

Les motifs de l'art. 66 démontrent en tout cas que le mot « emploi » doit être pris dans son sens générique ordinaire, et non pas restreint aux fonctions publiques proprement dites. La nomination royale est donc la règle, même pour les emplois subalternes, puisque la responsabilité de l'administration peut se trouver engagée également par les titulaires de ces emplois.

La Constitution refuse au Gouvernement, à moins qu'une *disposition légale* ne le lui donne *expressément*, le droit de nommer à des emplois autres que ceux d'administration générale et de relation extérieure. De quels autres emplois, s'agit-il ? — De tous ceux, dont les titulaires précisément ne peuvent engager ni compromettre la responsabilité du pouvoir exécutif (7).

Nous entendons par là :

1° les fonctions ou emplois provinciaux et communaux ;

2° les fonctions ou emplois dans les établissements publics (autonomes) et dans les institutions d'utilité publique (ex. : Banque nationale).

Quant aux fonctions, emplois ou offices étrangers à *l'imperium* et aux services administratifs proprement dits, nous les considérons aussi comme « *autres* emplois ».

M. *Giron* (V° Roi, n° 11) cite comme exemples : les emplois de professeurs dans les Universités et dans les Athénées — ajoutons les charges de notaires.

(6) Les règlements royaux organiques des ministères délèguent ordinairement au Ministre la nomination des employés en dessous du grade de chef de bureau. V. par ex. l'art. 10 de l'A. R. du 24 Mars 1896, concernant le Ministère de l'Intérieur et de l'Instruction publique.

(7) Thonissen, n° 289.

Mais il était inutile d'en parler, car il est évident que le gouvernement n'ayant chez nous que les pouvoirs lui attribués par des textes, il a nécessairement fallu des lois pour créer le notariat, les Universités et les Athénées officiels (art. 17 de la Constitution) et que les lois organiques de ces institutions, en vertu même de l'art. 66, pouvaient reconnaître au Roi ou reconnaître à d'autres autorités le droit de nommer à ces fonctions.

La Constitution ne parle pas du *droit de révocation ;* elle ne s'occupe pas d'ailleurs de la situation des fonctionnaires, elle ne s'est pas souciée d'établir des garanties en leur faveur.La troisième partie de ce traité nous permettra de revenir sur ce sujet (8).

B. *Les Ministres.*

Attributions Arrêtés, circulaires, etc.

164. Les ministres sont les chefs réels et responsables — sous l'autorité du Roi inviolable, des divers services dépendant du pouvoir exécutif.

« Chaque ministre est le centre d'une grande » branche d'administration de l'État, et de lui partent et se » ramifient toutes les agences secondaires, qui sont dissé- » minées sur toute la surface du royaume. » (9)

Il convient d'indiquer les attributions qu'ils possèdent, leurs modes d'activité, et spécialement le droit qui peut leur appartenir d'élaborer des arrêtés et des règlements.

Les ministres ne tiennent pas directement de la Constitution le pouvoir règlementaire : mais ils préparent avec l'assistance de leurs bureaux et parfois de certains corps consultatifs (conseil des mines — conseil supérieur du travail — conseil supérieur de l'industrie et du commerce.....) les arrêtés et les règlements royaux. De plus, en vertu de

(8) Thonissen, n° 290..

(9) Constitution annotée, n° 288. — Citation de *Macarel :* Eléments du Droit politique.

nombreux textes de lois, ou des arrêtés et règlements, ils se trouvent investis de la mission d'exercer le pouvoir réglementaire dans certains cas spéciaux : ils prennent alors des décisions variées, ou élaborent des arrêtés et même des règlements ministériels.

Les arrêtés ministériels comportent les mêmes espèces et les mêmes sanctions que les arrêtés royaux ; il y a des arrêtés ministériels de police, comme il y a des arrêtés ministériels de pure administration.

Les arrêtés ministériels (par ex. l'arrêté d'ouverture de la chasse et les arrêtés relatifs aux importations d'animaux (A. R. 22 Mars 1888) sont des arrêtés de police, sanctionnés pénalement par application des lois sur ces matières.

D'autre part, les ministres dirigent leurs départements respectifs, où viennent se concentrer tous les services compris dans l'administration générale. Ils interviennent d'une manière constante dans toutes les branches de l'administration par des actes très variés : arrêtés, règlements, circulaires, dépêches, décrètement de travaux, contrats, adjudications, autorisations, approbations, mesures disciplinaires, nominations, décisions de toutes sortes. Ils ont sans cesse à donner l'impulsion aux organes individuels ou collectifs, qui sont sous leur dépendance ; ils ont à procurer l'exécution des lois et des règlements par voie d'autorité disciplinaire, lorsqu'il s'agit de fonctionnaires ou employés hiérarchiquement subordonnés, par l'emploi des moyens constituant ce qu'on appelle la tutelle administrative, lorsqu'il s'agit d'administrations autonomes, souvent aussi par voie d'intervention directe (10) L'autorité des ministres se manifeste surtout et se fait sentir d'une manière constante et effective par la correspondance administrative.

(10) Il faut noter que depuis la loi du 30 Décembre 1887,le gouvernement ne dispose plus en Belgique du droit d'envoyer des commissaires spéciaux aux autorités locales pour l'exécution des arrêtés *ministériels*. — Loi communale art. 88.

Les pièces de cette correspondance portent,suivant le cas, le nom d'*arrêtés*, de *règlements*, de *circulaires* ou de *dépêches ministérielles*.

Les *arrêtés* et *règlements* (il s'agit ici d'arrêtés et de règlements de pure administration) ont un caractère impératif : ce sont des ordres individuels ou généraux — restreints ou étendus — qui obligent les agents subordonnés, auxquels ils sont exclusivement adressés.

Les *circulaires ou dépêches* ne s'adressent non plus qu'aux organes de l'administration, mais elles ont un ton moins impératif, elles laissent souvent à ceux-ci une certaine latitude d'appréciation, elles ne contiennent que des instructions, des avis, des rappels, des interprétations proposées plutôt qu'imposées.

La *circulaire* est une instruction, conçue en forme de lettre missive adressée à un groupe d'organes subordonnés, et destinée à circuler dans leurs rangs... de là son nom. Ex. : circulaire envoyée aux receveurs des contributions à propos du recouvrement des impôts directs.

La *dépêche* a un caractère individuel ; elle s'adresse à tel fonctionnaire, à telle commune, par exemple ; elle est relative à un objet spécial et précis ; elle a souvent un caractère d'urgence, qui justifie son nom.

C. *Fonctionnaires, officiers et employés publics.*

165. Catégories d'organes. Il nous paraît que dans les rangs de la hiérarchie administrative, dans les *multiples domaines* des services auxquels elle pourvoit,et dans les services ou offices plus ou moins autonomes, qui, n'étant ni des branches du pouvoir législatif ni des branches du pouvoir judiciaire, apparaissent comme des dépendances de l'autorité exécutive, l'on peut distinguer trois catégories d'organes :

1° les représentants de l'autorité exerçant l'*imperium*, le commandement, les droits de puissance publique ;

2° les représentants de l'autorité agissant comme tels mais sans exercer l'*imperium* : leurs actes, n'impliquent aucun commandement, aucune décision impérative ni prohibitive ; ils ont néanmoins les caractères attachés aux actes de l'autorité publique,la forme authentique,éventuellement la forme exécutoire. Citons : les notaires, les divers organes des juridictions gracieuses et volontaires et les institutions consultatives.

3° les organes auxiliaires de l'administration, dont les actes ne sont ni authentiques ni exécutoires ; *ce sont les employés.*

Ce classement tripartite se combine avec la distinction, que fait l'art. 66 de la Constitution, entre les emplois d'administration générale (intérieure) et ceux de relation extérieure.

En ce qui concerne ce dernier point, bornons-nous à rappeler que l'Etat est représenté internationalement par le Roi et son Ministre des affaires étrangères, lequel est le chef du corps diplomatique et du corps consulaire.

Les *agents diplomatiques* sont les représentants permanents de l'Etat auprès d'un autre Etat. Ils comprennent les *ambassadeurs* (le St Siège emploie la qualification de *Nonces*),les *envoyés extraordinaires* et *ministres plénipotentiaires.* les *ministres résidents*, et les *chargés d'affaires* (11).

Les membres du corps consulaire (*consuls — vice-consuls — agents consulaires*) n'ont pas le caractère représentatif ; ils relèvent du Ministre des affaires étrangères et sont subordonnés aux agents diplomatiques. Ils ont mission de veiller aux intérêts des nationaux à l'étranger et au développement des relations commerciales — on les divise en *consuls de carrière* rémunérés et *consuls honoraires ou marchands*, non rémunérés.

(11) *V. Rivier.* Principes de Droit des gens.—On trouvera dans cet excellent ouvrage des renseignements complets sur l'organisation du corps diplomatique et du corps consulaire.

Il est bien entendu que les diverses espèces de fonctions ont fréquemment des contacts et comportent des cumuls. Ex. : les attributions de juridiction gracieuse ou disciplinaire peuvent se trouver confiées à des organes d'administration active.

D'autre part, l'administration extérieure représentée par nos diplomates et les membres de notre corps consulaire comprend aussi des employés : secrétaires,commis de chancellerie, interprètes ou drogmans, messagers... etc.

Nous entendons ne plus revenir sur *les offices publics* (ou ministériels) librement exercés avec responsabilité par des citoyens pourvus d'une nomination royale, chargés non pas de commander publiquement, mais d'accomplir certaines formalités d'authenticité et de publicité (actes de juridiction volontaire), et de prêter sous cette forme aux citoyens un concours, un ministère obligatoire à la fois pour ceux-ci qui doivent y recourir, et pour eux-mêmes qui ne peuvent le refuser. La qualification *de fonctionnaires* ne peut leur être refusée.

Le nom d'autorité peut aussi être conservé aux citoyens investis par la loi d'une mission déterminée à remplir par eux sous leur responsabilité, et dès lors avec une certaine autonomie. Mais l'appellation d'autorités et le titre de fonctionnaires conviennent mieux aux dépositaires du droit de commandement, à l'exclusion de la catégorie des employés (commis — ou préposés), placés sous les ordres des véritables autorités. Abandonnant les officiers publics, c'est de la distinction entre fonctions et emplois que nous nous occuperons maintenant.

166. Distinction entre fonctionnaires et employés. Suivant *Giron* (13) la qualité de fonctionnaires appartient aux individus « en qui » l'*autorité* législative (?), judiciaire (?) ou » *administrative* se personnifie pour agir au » nom de la société (?) et en vertu d'un pou- » voir qu'elle leur délègue (?) à cette fin. »

(13) *Dictionnaire*, V° *Autorité* et V° *Fonctionnaires*.

Nous croyons plutôt avec *Bluntschli* que le pouvoir vient d'en haut, et non d'en bas.

Mais nous admettons la définition, empruntée par M. Giron, à l'arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 1892, *Pasicrisie*, 208. Cette décision qualifie fonctionnaires publics « les personnes investies, par une délégation médiate » ou immédiate de la loi, de l'exercice d'une portion de la » puissance publique. »

Ils se caractérisent donc par l'*imperium*, par la possession du droit de commandement et de contrainte, tout au moins par le droit d'authentiquer leurs actes et leurs décisions.

M. Giron rappelle que le rapport de la section centrale sur la loi des pensions du 21 Juillet 1844 définissait le fonctionnaire « l'agent *légalement* revêtu d'attributions ou in- » vesti d'une juridiction qui lui est propre. »

— Il est très malaisé de se prononcer sur le classement des organes individuels de l'administration, quand on a affaire aux membres du personnel supérieur des départements ministériels. Pour désigner les *directeurs généraux* et *même les secrétaires généraux*,auxquels on refuse toute autorité propre (13) mais que l'on n'oserait qualifier d'employés, on emploie les expressions *agents de l'autorité* ou agents *de l'administration :* ce sont, dit-on, les agents des ministres, chargés d'exécuter leurs ordres. Nous croyons plutôt qu'ils ont, dans certains départements du moins, assez d'attributions personnelles pour avoir droit au titre de fonctionnaires.

Les employés ne sont que les auxiliaires et les agents des autorités et des fonctionnaires.

Dans notre *Manuel de Droit administratif* (14) nous les définissons : les citoyens, dépourvus eux-mêmes du droit de commander, qui ne sont investis d'aucune part déléguée

(13) Giron I, page 59. Ce n'est pas toujours exact. Ainsi, le Directeur de la trésorerie a des pouvoirs propres.

(14) N° 13.

de la souveraineté, et qui coopèrent sous les ordres des diverses autorités à la *gestion* des services publics.

Ce terme « gestion » indique que dans le fonctionnement des services publics, lesquels comportent des actes d'autorité et des actes de gestion, les employés ne peuvent être chargés que des actes de la seconde catégorie. Ainsi, les employés des hospices ne sont pas fonctionnaires, ils ne participent pas aux actes d'autorité réservés légalement aux commissions administratives (Giron, v° Autorité, I. page 59).

Tel est le sens juridique — universellement accepté—de la distinction entre fonctionnaires et employés.

Pour la rendre plus explicite,les partisans de la personnalité de l'Etat divisent ses organes en *organes directs* et *organes indirects*.

Duguit, qui combat cette théorie (16) veut que l'on distingue entre les *gouvernants et les agents*, et définit ceux-ci « les individus institués dans le but de participer à l'accom- » plissement de la mission, qui s'impose aux gouvernants, » (p. 413). »

Plus loin, le même auteur étudie la notion de fonctionnaire, et qualifie de ce nom « l'agent des gouvernants qui » participe à l'accomplissement d'un service rentrant dans » la mission obligatoire de l'Etat (page 413) —... Avec la » mission, qui s'impose à l'Etat, varie donc la notion du » fonctionnaire... Mais au fond le *criterium* reste le même. » Tel agent désigné par l'Etat participe-t-il à l'accomplisse- » ment d'une mission considérée comme obligatoire pour » l'Etat, il est fonctionnaire *quelle que soit la nature des actes* » *qu'il fait*. Sinon, il ne l'est pas. »

Nous préférons l'opinion courante de MM. *Nézard* (16) et *Berthélémy* (17) consistant à distinguer, par la nature des

(16) V. son second volume, pages 38 s., et p. 383 ss.

(16) *Théorie juridique de la fonction publique* 1901, p. 460 ss.

(17) *Droit administratif*, 2e édition, p. 66. ss.

actes qu'ils accomplissent. les vrais fonctionnaires ou fonctionnaires d'autorité, et les fonctionnaires de gestion. tout en observant que ce sont les mêmes agents qui font tantôt des actes de puissance publique. tantôt des actes de gestion proprement dits.

Reconnaissons en tout cas que l'on peut classer les agents de l'Etat en trois catégories : ceux qui font des actes unilatéraux ou d'autorité (18), les agents qui font des actes de gestion, et les agents qui font de simples opérations matérielles.

La qualification d'agents ou d'organes de l'Etat conviendrait à tous ceux qui *d'une façon permanente* participent au fonctionnement des services publics de l'Etat. Nous réserverions la qualité des fonctionnaires à ceux que la loi investit d'une autorité propre ; et nous appellerions *stricto jure* employés, ceux qui font des actes de gestion ou n'accomplissent qu'une besogne matérielle, les employés des chemins de fer et des manufactures de l'Etat, les commis aux écritures, les concierges et garçons de bureaux etc...

Seraient naturellement considérés comme n'appartenant pas à la classe des employés, mais comme des préposés de l'administration dans le sens de l'art. 1384 du code civil, les ouvriers, entrepreneurs, adjudicataires tenus par contrat temporaire à prester à l'Etat leur travail et leurs services (19).

167. Nature juridique des nominations aux emplois. Toute nomination de fonctionnaire *ou d'employé* est un acte d'autorité, un acte unilatéral de puissance publique (20).

Si elle implique un contrat, ce serait en tout cas un contrat *sui generis, de Droit public*, soumis à des règles juridiques spéciales.

(18) Duguit, II, page 415.

(19) *Paul Vantroys. Etude sur l'état des fonctionnaires. Thèse de Doctorat*, p.3. — Librairie Larose, Paris.

(20) *Hauriou*. Droit administratif 1900, p. 586. — *Duguit* II, p. 393 et 417.

Les nominations produisent-elles des effets civils ?

Généralement oui, puisque la plupart sont rémunérées, donnent lieu à un traitement et plus tard à une pension, ayant l'un et l'autre le caractère de droits civils.

Mais à quels droits et effets civils donnent lieu les nominations ?

Nous répondons :

Cela dépend des lois ou *règlements y relatifs, et aussi des contrats, des véritables contrats civils*, qui ont pu avoir lieu à l'occasion de la nomination entre l'autorité compétente et le titulaire.

Question de fait à vérifier.

Notre opinion est en harmonie avec la thèse déjà exposée ci-dessus : l'administration peut intervenir en même temps à un double titre : comme autorité d'abord, puis simultanément à titre privé, pour s'engager civilement.

D. *Des juridictions administratives* (21).

168. Lacunes de notre organisation. Les juridictions administratives, n'étant ni des cours ni des tribunaux, n'appartenant pas au pouvoir judiciaire, ne sont pas liées par les articles de la Constitution, qui astreignent ce pouvoir à motiver ses décisions, et à les prononcer en séance publique, qui prescrivent aux cours et tribunaux la publicité des audiences et soumettent implicitement leurs arrêts et leurs jugements au contrôle juridique suprême de la Cour de cassation.

Mais ces garanties d'une bonne administration de la justice, et toutes celles qui résultent des lois de procédure, rien n'empêche que la législation les introduise dans l'exercice de la juridiction administrative.

En a-t-il été ainsi ?

(21) *V. Henri Pascaud.* L'Unité de juridiction, dans les *Annales de l'Institut*, 1891, *p.* 476 *ss.*

La juridiction administrative est-elle chez nous fortement et convenablement organisée ? L'on peut en douter.

Cette question nous amène à donner quelques indications sur la situation respective de cette espèce de juridiction dans notre pays, en France et dans quelques autres Etats.

Le développement du contentieux administratif français, a pour origine la lutte menée par la Révolution contre les anciens Parlements et la notion spéciale que les rédacteurs du Droit public et administratif de ce pays se sont faite du pouvoir judiciaire.

Sous l'ancien régime, les empiétements des parlements paralysaient l'administration et lui enlevaient tout prestige, Il fallut remédier à ces abus. Il suffisait pour cela d'abolir les arrêts de réglement (ce qui fut fait), et d'enlever au pouvoir judiciaire toute compétence pour statuer sur les matières et les *actes administratifs* en dehors des contestations intéressant les droits des *citoyens*.

Le but fut dépassé. On enleva au pouvoir judiciaire toute compétence pour statuer sur les *matières* et *les actes administratifs*, sans distinction. On remplaça la domination des Parlements par celle de l'exécutif.

Le législateur de 1790, pour réaliser ce principe, institua les *juridictions administratives*. Elles existent toujours .

Les principales sont actuellement les conseils de préfecture et le Conseil d'Etat. On est parti d'une simple distinction *de fait* : différends entre particuliers d'une part, d'autre part procès relatifs à l'exécution des lois administratives. *Sans définition précise, sans formule,* on a été amené à considérer les matières de droit privé comme étant dévolues au pouvoir judiciaire, les *matières administratives et les questions qui s'y rattachent, contentieuses ou autres,comme rentrant exclusivement dans la compétence du pouvoir exécutif.* « A la distinction fondamentale entre les pouvoirs, reposant sur la *nature et sur l'importance des fonctions que chacun* remplit,

on a substitué une autre distinction basée sur la nature des matières » (22).

La différence entre les deux points de vue est nettement marquée par *Rieu* (23).

« Si l'on a égard, dit-il, à la nature des fonctions, l'auto-
» rité judiciaire s'exercera toutes les fois qu'il s'agit de juger,
» c'est-à-dire de trancher une contestation effective sur
» l'application de la loi, de décider, entre deux prétentions
» contraires, quelle est celle qui s'appuie sur la loi et quelle
» est celle qui va contre la loi. Dans le second point de vue,
» l'autorité judiciaire n'est compétente même pour juger
» qu'autant que la nature de la question le permet, et la
» compétence de l'autorité administrative dans les lois
» administratives exclut celle de l'autorité judiciaire, même
» au point de vue judiciaire. »

Les juridictions administratives existent non seulement en France, mais en Autriche, dans les Etats de l'Empire allemand et particulièrement en Prusse, (24) dans certains cantons de la Suisse, en Italie et en Espagne (25).

Partout ces juridictions administratives présentent des inconvénients.— Partout le système est critiqué. Cependant notre pensée doit être bien comprise.

Nous ne critiquons pas, nous demandons, au contraire, l'établissement, dans le sein de l'administration, de juridictions bien organisées pour statuer sur les contestations purement administratives et les questions de tutelle (ex. : en matière de libéralités aux personnes morales).

(22) Nous suivons textuellement l'exposé de M. Pascaud.

(23) Du pouvoir judiciaire dans le canton de Vaud. V. Annales de l'Institut 1891, p. 478. — Citation de M. Pascaud. — V. également Fuzier Herman : La séparation des pouvoirs, page 298.

(24) Angel Marvaud. Essai sur la juridiction administrative dans les Etats de l'empire allemand. Paris, éditeur Jouvé, 1904. Elle a pour objet de maintenir les particuliers dans la sphère des droits publics qui leur sont reconnus.

(25) V. Pascaud, article cité. —Bluntschli. Le Droit public général, page 229.

Ce que nous répudions, c'est que l'on confère à des juridictions administratives, fût-ce même à un Conseil d'Etat, le droit de juger les contestations, où se trouvent engagés des droits individuels.

La délimitation par *matières* de la compétence respective de l'administration et des tribunaux conduit à cette conséquence : il y faut renoncer.

D'autre part, la division par fonctions conduirait aussi à des résultats extrêmes. Elle ferait décider que, *chaque fois qu'il s'agit de juger une contestation, de résoudre un litige quelconque*, la fonction à remplir est judiciaire ; et qu'en conséquence il y aurait lieu de confier aux cours et tribunaux le jugement de tous les *conflits* quelconques, même purement administratifs, auxquels donne lieu l'application du Droit public ou administratif.

Il faut combiner les deux principes, et déterminer le vrai rôle du pouvoir judiciaire, tout à la fois en définissant la nature de ses actes et l'objet des litiges qui peuvent être portés devant lui. C'est ce que nous ferons dans le Titre de cet ouvrage consacré à ce pouvoir.

Mais il est permis de penser que les intérêts en jeu dans les contestations tranchées, en dehors des cours et tribunaux, par des juridictions administratives, sont assez importants pour justifier en Belgique de sérieuses réformes (26). Des garanties de procédure bien certainement, de publicité en certains cas, peut-être même des organismes nouveaux, tels qu'un Conseil d'Etat paraissent désirables.

Autant nous serions peu d'avis de nous rallier en Belgique à l'institution d'un Conseil d'Etat, comme organisme de législation, ou d'un Conseil d'Etat, comme conseil de gouvernement, autant nous approuverions l'idée de créer un

(26) Il faut lire en faveur des réformes désirables dans cet ordre d'idées, la belle étude d'*Edmond Picard*, publiée en tête du IVe volume des *Pandectes Belges*, sous ce titre : *Des juridictions administratives*.

conseil d'Etat, avec les attributions d'une cour supérieure de justice administrative.

§ 3. La responsabilité de l'administration et de ses agents (27).

169. Objet de ce paragraphe. L'administration, dirigée, sous l'autorité du roi inviolable, par les ministres dont la responsabilité se trouve soumise à des règles spéciales, est incarnée dans une légion de fonctionnaires et d'employés, auxquels les règles ordinaires de responsabilité doivent être appliquées.

Nous avons à indiquer les bases et les conditions essentielles de cette application.

Mais, n'écrivant pas un Traité de Droit administratif, nous devons nous borner aux principes constitutionnels, aux choses fondamentales. L'étude — dans notre IIIe partie — des immunités et des libertés publiques nous fournira l'occasion de reparler de la responsabilité à propos des garanties à reconnaître aux citoyens contre l'arbitraire et le despotisme.

Ce serait ignorer les frontières du Droit constitutionnel que d'entreprendre ici l'analyse des principes, d'après lesquels doit s'apprécier la responsabilité des notaires, des officiers ministériels, et autres organes de la juridiction volonlaire, la quasi-irresponsabilité des juges disciplinaires et des organismes exerçant la juridiction gracieuse. Occupons-nous seulement des principes permettant de mettre en cause l'administration proprement dite — et de s'attaquer à elle-même ou à ses agents.

Il est clair qu'il ne sera pas question de la responsabilité

(27) *Pandectes Belges, V. Acte administratif* et *Compétence respective de l'administration et des tribunaux. — Duguit.* L'Etat, deuxième volume.—*Beckers*, Etude publiée en 1879 dans la Revue de l'administration, p. 137 ss.

morale, vis-à-vis de l'opinion, ni de la responsabilité politique, vis-à-vis du parti, et vis-à-vis du gouvernement qui peut la rendre effective par des mesures allant même jusqu'à la destitution, ni de la responsabilité disciplinaire (hiérarchique ou administrative) susceptible, elle aussi, d'entraîner la perte de l'emploi.

Il s'agit ici de la responsabilité judiciaire des fonctionnaires et employés vis-à-vis de l'administration, surtout de la responsabilité de celle-ci et de ses agents vis-à-vis des citoyens et des recours (judiciaires ou non) que peuvent avoir à exercer contre elle et contre eux les individus illicitement lésés.

On remarquera que nous n'hésitons pas à employer le langage juridique usuel et à nous servir du mot administration, comme d'une qualification désignant une véritable personnalité.

L'on sait pourtant que nous n'admettons pas cette personnalité. A notre avis, la responsabilité de l'administration signifie simplement : *responsabilité fonctionnelle de MM. les administrateurs*, restreinte dans ses effets aux ressources budgétaires, qui se trouvent à leur disposition.

170. Absence de privilège. Art. 24.

Signalons tout d'abord l'absence de privilège, tant pour l'administration (les administrateurs *ex officio*) que pour ses agents. Cette répudiation de tout privilège est écrite dans l'article 24 de la Constitution.

Elle ne vise *in terminis* que les fonctionnaires. Elle concerne néanmoins l'administration elle-même, non seulement parce qu'il n'a jamais été question de privilège pour celle-ci, et qu'à défaut de texte contraire elle subit le Droit commun, *dans les limites que comporte la Division des pouvoirs*, mais encore et surtout parce que l'administration comme telle n'existe pas, qu'elle se confond avec les fonctionnaires expressément visés par l'article 24.

L'art. 75 de la constitution républicaine française de l'an VIII consacrait en faveur des fonctionnaires un privilège exorbitant, absolument incompatible avec le principe de responsabilité de droit commun, que notre Droit public, comme celui de l'Angleterre, font traditionnellement peser sur eux.Cette disposition portait : « Les agents du gouverne-» ment, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis » pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une » décision du Conseil d'Etat. »

Dans son célèbre ouvrage sur la *Démocratie en Amérique*, t. I, *de Tocqueville* raconte qu'il a souvent essayé de faire comprendre le sens de cet article 75 à des Américains ou à des Anglais, et qu'il lui a toujours été difficile d'y parvenir. « Ce qu'ils apercevaient d'abord, dit-il, c'est que le Conseil » d'Etat, en France, étant un grand tribunal fixé au cen-» tre du royaume, il y avait une sorte de tyrannie à renvoyer » préliminairement devant lui tous les plaignants.

» Mais quand je cherchais à leur faire comprendre que » le Conseil d'Etat n'était point un corps judiciaire, dans le » sens ordinaire du mot, mais un corps administratif, dont » les membres dépendaient du roi ; de telle sorte que le roi, » après avoir souverainement commandé à l'un de ses servi-» teurs, appelé préfet, de commettre une iniquité, pouvait » commander à un autre de ses serviteurs, appelé conseiller » d'Etat, d'empêcher qu'on ne fît punir le premier ; quand » je leur montrais le citoyen, lésé par l'ordre du prince, ré-» duit à demander au prince lui-même l'autorisation d'ob-» tenir justice, ils refusaient de croire à de semblables énor-» mités... ».

Ce privilège accordé aux agents de l'Etat porte évidemment la trace de la défiance que le Droit public français garde au pouvoir judiciaire, en souvenir des anciens parlements. Débarrasser l'administration de toute entrave, assurer la séparation des pouvoirs, tel était le but poursuivi :

et l'on avait foi dans les lumières, l'équité et la sage impartialité du conseil d'Etat (28).

Mais si l'on a pu se plaindre « que les juges administraient » sous l'ancien régime, on pourrait, dit de Tocqueville, se » plaindre avec autant de raison de ce que les administra- » teurs jugeaient. La seule différence est que nous avons » corrigé l'ancien régime sur le premier point et l'avons laissé » imiter sur le second. » (tome VI des Œuvres complètes, page 221).

Chose curieuse, cette immunité de juridiction, dont jouissaient les fonctionnaires, répondait tellement bien aux idées françaises, qu'elle a survécu au consulat, au premier Empire, à la Restauration, à la Monarchie de Juillet, à la République de 1848 et au Second Empire. Elle n'a été abolie qu'en 1870 (Décret du 19 Septembre) par le gouvernement de la Défense nationale ! Et l'on ne sait trop pourquoi, car les juristes français attachent à cette abrogation peu d'importance pratique (29).

C'est au nom du principe d'égalité que cette immunité doit être combattue. Ce principe serait sauf, s'il était démontré que des raisons d'intérêt public commandent de placer les fonctionnaires dans une situation spéciale.

Mais l'on doit dire que ces raisons n'existant pas, il y aurait vraiment privilège, c'est à dire dérogation injustifiée au principe d'égalité, à soustraire les fonctionnaires à la responsabilité de droit commun.

A la vérité, cette responsabilité est consacrée par notre Droit public comme garantie traditionnelle et comme garantie nécessaire.

De tout temps, en nos pays, le citoyen lésé dans ses droits par un dépositaire du pouvoir a pu attraire le prévaricateur

(28) Voir *Thonissen*, Constitution annotée, n° 146.

(29) *Dicey*. Introduction à l'étude du Droit constitutionnel (traduction française), pages 297 à 299.

en justice, *sans autorisation préalable*, pour obtenir une réparation civile : de là l'obligation imposée aux officiers publics de déposer caution « au profit de chacun qui pourrait y avoir » quelque droit. » (30).

« Aucun agent du pouvoir, observe *Poullet*, ne pouvait se » couvrir de ce qu'en France depuis la Révolution, on ap- » pela la garantie constitutionnelle des fonctionnaires, ga- » rantie prétendue, qui fonda le despotisme.»

Dans la principauté de Liége, « nul ne se trouvait jamais » en contact immédiat avec la Majesté souveraine : il n'était » en contact qu'avec un agent du pouvoir,*soumis, comme lui,* » *à la loi du pays* et en situation d'être condamné par un » juge indépendant, s'il violait cette loi. » (31)

D'autre part, l'on peut considérer la responsabilité des agents de l'Etat comme un corollaire de la Souveraineté nationale, c'est à dire du caractère national, dont la souveraineté doit être pourvue (32). L'on peut même accepter le principe que proclamait la Constitution de 1793 : « La ga- » rantie sociale ne peut exister si les limites des fonctions » publiques ne sont pas clairement déterminées par la loi » et si la responsabilité de tous les fonctionnaires n'est pas » assurée. »

C'est bien d'une responsabilité judiciaire qu'il est question. Et à cet égard se pose la difficulté tirée du principe de séparation des pouvoirs. *Thonissen* (33) la résout en disant qu'il ne s'agit pas ici de subordonner le pouvoir administratif au pouvoir judiciaire, puisque ce dernier doit respecter les actes que le premier a accomplis dans le cercle de ses at-

(30) Edmond Poullet. Histoire politique nationale I, p. 454. — L'art 20 de notre Loi Hypothécaire déclare « les créances, résultant d'abus et prévarica- » tions commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, »priviligées sur les fonds de leur cautionnement et sur les intérêts qui en peu- » vent être dus. »

(31) II. page 145.

(32) Esmein. Eléments de Droit constitutionnel, page 260.

(33) N° 147.

tributions constitutionnelles (et légales) ; mais « l'on ne » peut soustraire au droit commun des hommes qui ont » abusé de leurs fonctions, pour nuire à autrui ou violer la » loi pénale. »

Quoiqu'il en soit,le régime de l'an VIII, introduit en Belgique avec la domination française, y fut maintenu d'abord sous le gouvernement des Pays Bas.

Il existe même un arrêté, loi du 22 septembre 1814 (34) subordonnant à l'autorisation préalable du ministre des finances les poursuites pénales à intenter aux agents de l'administration des finances coupables de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions.

Mais un Arrêté royal du 4 Février 1816, postérieur à la Loi fondamentale vint déclarer que celle-ci devait être interprétée comme abrogeant l'arrêté de 1814 et comme ayant aboli le régime de l'an VIII.

Nous verrons néanmoins plus tard, en traitant des conflits d'attributions, qu'en 1822, par un arrêté du 5 octobre sur ce genre de conflits, tous les abus du système français furent officiellement restaurés.

Ils ne pouvaient survivre au gouvernement Hollandais. « La responsabilité des agents du pouvoir, écrit *M. Fleussu*, » dans son *Rapport au Congrès* sur l'art. 24, ne saurait être » révoquée en doute ; c'est là un dogme politique dans tout » gouvernement constitutionnel représentatif, et pour que » cette responsabilité ne soit pas illusoire, il faut qu'elle » s'étende depuis le ministre jusqu'au dernier des employés. » La partie lésée doit pouvoir solliciter une satisfaction, soit » en agissant à fins civiles, soit en s'adressant à la justice » répressive, se portant partie civile.

» Les gouvernements précédents, dans leur défiance om- » brageuse et pour que le zèle des fonctionnaires se pliât plus » facilement à leur volonté,les avaient couverts d'un bouclier,

(34) Pasinomie, page 273.

» qui les rendait pour ainsi dire invulnérables. Pour pou-
» voir attraire en justice un agent du pouvoir,il fallait obte-
» nir une autorisation préalable. Cette mesure était subver-
» sive de la responsabilité des personnes auxquelles l'au-
» torité est confiée ; elle doit disparaître dans un gouverne-
» ment, où toutes les libertés sont garanties par des institu-
» tions fortes et vraiment libérales.

» La section centrale a pensé, comme la plupart des sec-
» tions, qu'il fallait enlever à jamais au pouvoir un moyen
» d'impunité contre les mesures vexatoires.

» Desormais, il ne sera plus nécessaire d'obtenir de l'au-
» torité supérieure une autorisation pour poursuivre en
» justice un de ses agents ; désormais le retour d'une dispo-
» sition, qui rétablirait la nécessité de cette autorisation
» deviendra impossible, puisqu'un article de la Constitution
» autorise les poursuites sans les soumettre à aucune forma-
» lité préalable.

» Il en résultera ce double avantage, que le pouvoir ne
» pourra plus encourager à des mesures vexatoires et illé-
» gales, en promettant l'impunité aux fonctionnaires pu-
» blics, et que ceux-ci, mieux instruits de leurs devoirs, de-
» vront se renfermer dans le cercle de leurs attributions, sous
» peine de dommages intérêts, que des *juges* indépendants
» ne manqueront point d'adjuger chaque fois qu'il y aura
» excès. »

Ce qui précède démontre clairement que l'art. 24 concerne aussi bien les poursuites répressives que les poursuites civiles à intenter aux agents de l'Etat. Celles-ci dépendent toujours des parties lésées : celles là sont en principe mises en mouvement par le ministère public ; mais elles peuvent l'être également par les parties lésées, lorsqu'il ne s'agit pas de crimes.

Pour la clarté de nos explications, il convient surtout de distinguer les recours des citoyens contre l'administration,

c'est-à-dire à charge du budget, le recours des citoyens contre les agents de l'administration, et les recours de l'administration contre ses agents.

A. Recours des citoyens contre l'administration.

171. Portée des recours contre l'administration. L'administration n'a pas d'existence réelle. Son individualité juridique n'est qu'une notion abstraite.

Objectivement et pratiquement, affirmer que l'administration est responsable, signifie que les détenteurs compétents de l'autorité sont obligés comme tels sur les revenus et ressources publiques, qu'ils peuvent subir des condannations imputables sur les dépenses publiques, autant dire budgétaires.

En pareil cas, les agents de l'Etat ne sont eux-mêmes, personnellement, sur leur patrimoine privé,tenus à rien ; mais, en leur qualité d'agents de l'Etat, ils peuvent être condamnés à des sommes récupérables d'après les règles administratives sur les budgets en cours ou futurs.

Il y a des biens de l'Etat, mais ils comprennent,d'une part le domaine public, inaliénable et insaisissable par essence, puisqu'il est affecté aux usages et aux services publics, et d'autre part un domaine privé, réalisable sans doute, mais sur lequel ni la doctrine, ni la jurisprudence Belge n'accordent aux créanciers de l'Etat un droit de gage et de saisie, échappant à toutes poursuites, pouvant néanmoins produire des revenus et des produits extraordinaires, qui tomberont dans les caisses de l'Etat et formeront au budget des articles de recettes, à l'aide desquelles seront soldées — en conformité des décisions du pouvoir législatif — les dettes publiques.

L'on ne saurait évidemment appliquer à l'Etat l'art. 8 de la Loi Hypothécaire : « Les biens du débiteur sont le » gage commun de ses créanciers » ; encore moins l'art. 7 proclamant que tout débiteur est « tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens. »

Prenez le cas le plus simple : une fourniture faite au gouvernement. Si le créancier subit un retard de paiement ou est victime d'une contestation, il assignera en justice le *ministère* compétent (celui des chemins de fer, s'il s'agit d'une livraison à ce département), obtiendra éventuellement contre lui condamnation et puis...devra attendre une allocation budgétaire d'abord,une *ordonnance de paiement*... ensuite, sans pouvoir user d'aucun moyen de contrainte ni contre le législateur ni contre le gouvernement.

Il y a lieu d'expliquer comment des condamnations pécuniaires prononcées contre des agents de l'Etat peuvent s'imputer sur les dépenses publiques, c'est-à-dire figurer dans les budgets.

Pour les *contrats*, nulle difficulté ! le ministre qui fait une commande de fourniture la fait en vertu du budget ; elle est donc payable sur le budget (35).

Mais le budget peut-il être engagé par les fautes de l'exécutif ou de l'administratif ?

Tout le monde l'admet : comment raisonner pour asseoir cette responsabilité ?

Dans les notes manuscrites qu'il a bien voulu nous communiquer, *M. Van Biervliet*, développe l'idée que la nation (?) est en définitive responsable des personnes qu'elle choisit pour exercer les droits de l'Etat.

La minorité pourtant n'y est pour rien ?—Sans doute,mais » il serait impossible de faire pratiquemment sous ce rap- » port une distinction quelconque entre les diverses catégo- » ries de citoyens. D'autre part, ceux là-même qui n'ont rien » à se reprocher... ne peuvent pas jouir des avantages de » l'organisation sociale sans en supporter les charges. On ne » peut se passer de fonctionnaires et l'on ne saurait en trouver » qui soient infaillibles et impeccables. Les fautes qu'ils » commettent sont des accidents en quelque sorte inséparables

(35) On pourrait en dire autant des quasi contrats.(Sur ce sujet très spécial, V. *les Traités de Droit administratif*).

» rables du fonctionnement de l'organisme social. N'est-il » pas équitable que tous les membres de la société en sup- » portent les conséquences ? »

Laissons de côté la nation, la majorité (des électeurs seulement ?) responsable de ses choix et la minorité opposante.

Pourquoi convient-il d'imputer sur le budget d'un ministre les condamnations encourues par son Département ? Parce que les ressources de ce budget sont affectées aux services et aux besoins de telle branche d'administration, et qu'il est impossible de ne pas y comprendre, comme le dit excellemment M. Van Biervliet, certains accidents de gestion, certaines obligations inévitables, qu'il serait injuste de faire retomber personnellement sur les gouvernants et les administrateurs, et qui, nées à l'occasion de fonctions exercées au profit général de la société, doivent donner lieu à réparation en faveur des individus injustement lésés.

Il ne s'agit pas ici de préposés (36), mais d'organes directs du pouvoir, titulaires d'une autorité ou d'un emploi dont ils peuvent mésuser, au préjudice de citoyens, auxquels l'on ne peut refuser le droit éventuel de réclamer des dommages intérêts.

172. Obstacles résultant de la séparation des pouvoirs. Néanmoins, le principe de la séparation des pouvoirs, résultant surtout dans notre régime constitutionnel, des textes (art. 25, 92 et 93) cantonnant le pouvoir judiciaire dans un cercle limité d'attributions, a pour conséquence d'interdire à la justice de s'immiscer dans l'administration, d'en censurer les agissements d'en condamner les actes ou les négligences.

Cette règle est unanimement admise en Belgique.

« D'après la jurisprudence Belge, écrit M. Beckers (37)

(36) La responsabilité indirecte du chef de préposés peut exister en certains cas ; la question est alors tout à fait distincte. C. C. 1384.

(37) Revue de l'administration 1879, page 138.

« les dispositions des articles 1382 et suivants du code civil » ne s'appliquent qu'aux actes de la vie civile ; elles sont » sans rapport avec les actes de la vie politique ; elles par- » lent des faits de l'*homme*, c'est à dire de l'individu considé- » ré dans ses relations d'intérêt privé, et par cela même, » elles ne régissent point les faits accomplis, dans l'ordre » administratif, par des personnes tenant à l'autorité pu- » blique.

» Cette théorie est exacte. Elle repose sur le principe de la » séparation des pouvoirs, qui est un des fondements de » notre organisation constitutionnelle. Il n'est pas possible » d'admettre que le pouvoir judiciaire apprécie, critique ou » condamne les actes accomplis par le pouvoir administra- » tif dans le cercle de ses attributions ; ce serait subordonner » un pouvoir à l'autre et rompre l'équilibre que notre pacte » fondamental a voulu établir entre eux.Il est évident que » le juge qui allouerait une indemnité à celui qui se croit » lésé par un fait de pure administration, empiéterait » réellement sur le domaine du pouvoir exécutif ; celui-ci » serait constamment entravé dans sa marche, si un pareil » système pouvait prévaloir. »

M. Van Bierviet, dans les notes manuscrites qu'il veut bien nous remettre, énonce la même théorie. « Certes, dit-il, » l'Etat considéré comme pouvoir souverain n'est pas irres- » ponsable d'une manière absolue, en ce sens qu'il aurait le » droit de faire tout ce qu'il lui plairait, même au mépris de » l'équité naturelle. Les dépositaires de l'autorité publique » sont incontestablement soumis à la loi morale de l'imputa- » bilité ; il serait monstrueux de les déclarer irresponsables » de leurs méfaits.

» Mais il est bien impossible cependant de leur appliquer » sous ce rapport les règles du code civil. Celui-ci formule » le droit privé commun ; ses dispositions sont étrangères » aux matières de droit public et de droit administratif. »

Puis, après avoir rappelé l'arrêt de notre cour de cassation du 24 avril 1840 (*Pasicrisie*, à sa date), et combattu l'opinion contraire de Laurent, il conclut que le principe d'indépendance réciproque des pouvoirs forme obstacle à la poursuite d'une indemnité par voie d'action devant les tribunaux « *sans exclure nécessairement, dans tous les cas,* » *tout autre moyen d'obtenir la réparation d'un dommage causé* » *sans droit.* » (38)

Ainsi, tout en affirmant le principe de la responsabilité de l'administration c'est-à-dire de la responsabilité budgétaire à raison des fautes commises *ex officio*, par les fonctionnaires ou par les employés au préjudice d'autrui, nous devons reconnaître que jamais, *devant le pouvoir judiciaire*, cette responsabilité ne sera effective, quand l'autorité proprement dite ou *la souveraineté* sera en jeu.

Ici, le principe de séparation des pouvoirs produit son plein effet.

Le pouvoir exécutif comme tel n'est pas justiciable des tribunaux.

Et puisque... pouvoir n'est qu'un mot... disons : Les citoyens titulaires des droits de la puissance publique ne peuvent pas être cités devant le pouvoir judiciaire pour y rendre compte de leurs actes et négligences et y répondre de leurs agissements. Il n'est pas admissible qu'ils puissent être censurés ou condamnés *ex officio*, en leur qualité d'autorités gouvernementales ou administratives.

(38) Deux réserves s'imposent : *la première* est faite par M. Van Biervliet : des recours administratifs pourraient être institués ; la seconde émane de nous : nous croyons que la séparation des pouvoirs ne s'opposerait pas en tout cas à ce qu'*une loi* étendît à l'administration la règle de responsabilité que le code civil établit pour les particuliers ou du moins une disposition similaire. C'était l'avis de Laurent. (V. son Avant-projet, art. 1124.)

B. *Recours des citoyens contre les fonctionnaires et employés personnellement.*

173. Irresponsabilité personnelle *ex officio.* Ces recours sont les procès en responsabilité pouvant aboutir à des condamnations pécuniaires exécutables sur le patrimoine privé des agents de l'Etat.

Les citoyens, en principe, n'ont aucune action contre les fonctionnaires et employés ayant agi en cette qualité, *ex officio*, n'ayant dès lors offert comme garantie de leurs agissements qu'un droit d'imputation éventuelle sur les budgets.

Nul doute à cet égard, lorsqu'il s'agit des agents d'autorité, des fonctionnaires proprement dits, puisque la séparation des pouvoirs fait alors obstacle à ce qu'on leur applique les principes de responsabilité du code civil.

Mais, de ce que l'administration — dans son domaine de gestion—est assimilée aux particuliers, justiciable des tribunaux et soumise au Droit privé commun, l'on a voulu conclure que dans les emplois et les travaux de gestion n'impliquant pas d'*imperium*, les agents de l'administration, les employés spécialement, ne sont aussi que de simples particuliers, qu'on peut les attraire en justice comme préposés de l'administration (?) en vertu de l'art. 1384 du C. C., *qu'ils* doivent être condamnés personnellement sans pouvoir exciper de leur qualité d'agents.

C'est une erreur.

Chaque fois qu'un fonctionnaire *ou un employé* a agi comme tel, *ex officio*, dans l'intérêt et en vue du service d'autorité *ou de gestion* qui lui est confié, son individualité juridique privée est hors cause, il n'engage pas sa fortune propre : il ne se lie qu'*ex officio*, et, si responsabilité il y a, elle ne peut atteindre que le budget.

Il est toujours permis à un particulier de restreindre à une

portion de son patrimoine le droit de gage de celui dont il devient débiteur.

Dans les sociétés commerciales, cela va de soi : si vous avez affaire à un directeur d'une société anonyme, vous savez d'avance qu'en traitant avec lui, en sa qualité de directeur de la société, vous n'avez pour gage que le patrimoine social.Et votre gage ne serait pas autre, si vous étiez victime de sa part d'un quasi délit qui lui serait imputable dans l'exercice de ses fonctions.

Il en est de même vis à vis de l'administration. Vous vous adressez à un employé de l'Etat, et vous avez affaire à lui en cette qualité. Sa personnalité privée n'est pour vous d'aucune considération. C'est avec le personnage officiel que vous êtes en contact ; vous traitez avec lui ; il n'est tenu qu'*ex officio ;* il vous fait illicitement subir une perte ; tant pis pour l'administration, c'est-à-dire pour le budget, dont l'employé en question a compromis les intérêts ; vous le ferez condamner mais *qualitate qua* au paiement d'une indemnité, imputable sur les dépenses publiques. — Nous sommes loin de partager les théories de M. *Duguit* sur tous les points : mais la lecture de son livre nous donne sur ce sujet une conviction très affermie. (39).

174. Cas de recours personnels.

Mais le droit d'actionner *directement* en dommages intérêts le fonctionnaire ou l'employé lui même existe, dès que celui-ci n'a pas agi *ex officio*, quand la cause illicite, cause du dommage, dont une partie lesée se plaint, n'a pas de caractère administratif, ne constitue ni un acte d'autorité ni un fait de service,doit être considérée au contraire, à charge du fonctionnaire ou de l'employé, comme une incorrection ou une infraction personnelle, *comme un fait étranger à sa charge*, ne pouvant dès

(39) Duguit, II, p. 642 à 653.

lors en aucune façon être traité comme un accident de sa fonction ou de son emploi, être rattaché à sa mission légale, auquel par conséquent il n'existe aucun motif de faire contribuer le budget.

Il y a, pensons-nous, trois cas de recours personnels contre les agents de l'Etat :

1° le cas d'infraction pénale ;

2° le cas d'excès de pouvoirs ;

3° le cas de faute lourde individuelle.

Ces trois cas impliquent tous *une faute personnelle*, privée en quelque sorte, *distincte* et *détachable de l'acte* ou *du manquement administratif, qui peuvent avoir été concomittants.*

175. Infraction pénale.

Les agents de l'Etat peuvent, en dehors des fonctions ou emplois qu'ils exercent commettre des infractions de toutes sortes : ils encourrent les sanctions communes ; aucun privilège, aucune règle exceptionnelle n'existe en leur faveur.

Ils peuvent, d'autre part, en tant que titulaires et dans l'exercice même de leurs fonctions ou emplois,se rendre coupables d'*infractions spécialement prévues par le code pénal.* Ils subiront la loi générale, les juridictions, la procédure et les condamnations ordinaires, en conformité des textes du code qu'ils auront violé !

Remarquons l'art. 70. « Il n'y a pas d'infraction, lorsque le » fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité. » Nous laissons aux criminalistes le soin d'analyser les règles, fort délicates, de l'obéissance hiérarchique et de leurs conséquences au point de vue de l'application des lois pénales. Rappelons pourtant l'article 260 du code pénal ainsi conçu : « Lorsqu'un fonctionnaire ou officier public, aura ordonné » ou fait quelque acte contraire à une loi ou à un arrêté » royal, s'il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, » pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur

» était dû une obéissance hiérarchique, il sera exempt de » la peine, qui ne sera dans ce cas, applicable qu'aux su- » périeurs qui auront donné l'ordre. »

Nous attirons l'attention sur les nombreux articles — trop ignorés — du code pénal (40)incriminant des faits se rapportant à l'exercice des fonctions et des emplois.

Nous croyons bien faire d'en donner la liste en note (41).

La qualité de fonctionnaire public est parfois une circonstance aggravante.Exemple : l'art. 201 du code électoral. La lecture de ces textes — auxquels nous renvoyons — fournit la preuve — qu'au point de vue de la responsabilté pénale — les fonctionnaires *et employés* sont exclusivement justiciables des cours et tribunaux répressifs, et que, à cet égard, il ne saurait être question de distinguer le cas où ils ont agi dans l'exercice de leur autorité, de leur *imperium*, et celui où ils auraient enfreint la loi pénale dans leurs devoirs de gestion, dans le cadre des simples emplois.

Donc, le principe de séparation des pouvoirs ne va pas jusqu'à interdire à la justice — régulièrement saisie bien entendu — de pénétrer dans le domaine de l'autorité exécutive et administrative, pour y constater l'existence de crimes ou de délits... fonctionnels.

176. Excès de pouvoirs.

Nous entendons par là *la violation essentielle d'une loi de compétence* (42), *l'immixtion directe dans l'exercice d'une autorité, dont on n'est pas dépositaire* (c'est en somme une in-

(40) Signalons en passant l'art. 29 du Code d'Instruction criminelle astreignant tout fonctionnaire à dénoncer les crimes ou délits dont il acquiert la connaissance dans l'exercice de ses fonctions. — V. également l'art. 153 du code pénal.

(41) Articles 119 — 147 à 156 — 194 — 195 — 202 — 208 — 211 — 232 — 233 à 236 — 239 — 240 à 249, 254 à 258, — 261 — 262— 266 — 292 à 298. Dans l'art. 296 il ne s'agit pas d'autorisation préalable,mais de dénonciation préalable du Ministre, chef du service manqué ou compromis.

(42) *Les lois de compétence territoriale ou personnelle* ne paraissent pas aussi essentielles que les lois de compétence proprement dite, c'est à dire matérielle.

fraction pénale), l'exercice d'une autorité *ou d'une gestion* que l'on s'attribue sans le moindre droit.

L'on distingue néanmoins, pour cette hypothèse, entre l'administration (?) personne publique et l'administration personne civile, et l'on prétend que la responsabilité civile existe dans le premier cas, non dans le second.

Pourquoi ? Parce que, dit-on, le code civil ne concerne pas l'autorité publique ; il ne touche l'administration, qu'en tant que celle-ci ne se trouve pas dans le cercle de son activité souveraine !

C'est jouer sur les mots !

Voici bien un exemple des conséquences inouies que l'on peut tirer d'une fiction, d'une théorie mal assise (celle de la personnalité de l'Etat).

L'administration n'existe pas.

Il n'y a que des administrateurs, fonctionnaires ou employés.

Ils agissent *ex officio* ou *personnellement.*

S'ils agissent *ex officio*, ils incarnent et représentent l'administration, c'est-à-dire le budget.

Que faut-il pour cela ? *Qu'ils ne sortent point des bornes de leur compétence.*

S'ils sortent de leur compétence, s'ils agissent sans droit ni attribution, ils perdent leur qualité,ils ne procèdent plus *ex officio*, ils commettent une faute personnelle : ce ne sont plus que des particuliers.

Donc,ils doivent subir la loi et la responsabilité communes.

C'est d'évidence.

177. Faute lourde individuelle.

Il est de mode, encore ici de distinguer entre les deux domaines administratifs : domaine d'autorité, domaine de gestion.

Cette distinction est inadmissible.

L'éventualité d'une faute lourde *indivi-*

duelle, nous pourrions dire d'une faute *privée*, place le fonctionnaire en dehors de sa fonction ou de on emploi, l'en détache et le met dans une situation où il n'apparaît plus que comme un simple particulier, soumis à la loi commune, au Code civil.

Exposons néanmoins l'opinion régnante, telle qu'elle est généralement présentée.

1°) *Dans les emplois et les actes de gestion.*

Si l'on se trouve, dit-on, en présence d'un employé ou d'un fonctionnaire n'ayant pas agi à titre d'autorité, il n'y a pas de difficulté possible, parce que l'on ne peut méconnaître qu'en pareil cas le code civil est applicable.

Ce code, étranger, dit-on, à l'autorité publique, comme telle, n'est nullement étranger à l'autorité publique agissant à titre privé. Il y a assimilation complète entre l'administration personne civile et les particuliers. Il n'y a donc aucune raison de ne pas faire subir à ses agents les sanctions écrites aux articles 1382 et 1383 du dit code.

Le fonctionnaire ou employé qui, soit dans l'exécution d'un travail ou d'une opération matérielle lui confiée, soit dans l'accomplissement d'une mission ou d'un acte de gestion de sa compétence, viole la loi, commet une négligence et cause par là un dommage à autrui, sera donc tenu à réparation, et pourra être actionné en dommages intérêts, devant les tribunaux.

En pareil cas, il est non seulement tenu vis-à-vis du citoyen qu'il a lésé, mais il est exposé à un recours exercé contre lui par l'administration elle-même (43), laquelle peut se trouver directement ou indirectement engagée par la faute de son préposé.

Il serait inadmissible néanmoins que le pouvoir judiciaire pût censurer les moindres peccadilles administratives des fonctionnaires et employés. Leur recrutement deviendrait

(43) V. l'art. 132 du Code de procédure civile.

impossible,et toute administration serait entravée,si,à tout instant ils avaient à redouter des poursuites à raison d'accidents de gestion, de simples manquements administratifs.

D'ordinaire l'administration « tient le fonctionnaire in» demne, si la faute n'est qu'administrative, s'il est resté » fidèle à l'esprit de ses fonctions », dit *M.Michoud* (44).En d'autres termes, il convient de ne pas exagérer leur responsabilité, et de fermer les yeux sur les erreurs de bonne foi qu'ils ont pu commettre dans les limites de leurs attributions.

Peut-être, serait-il désirable qu'à leur égard les art. 1382 et 1383 du code civil fussent adoucis, que leur responsabilité vis-à-vis de l'administration fût restreinte au cas de faute lourde.

Nous nous rallions à tout cela, mais, au préalable, nous maintenons et soutenons avec *M. Duguit* (45),que lorsqu'un employé a agi dans l'esprit de son emploi, *ex officio*, dans l'accomplissement de sa charge, il ne doit non plus être tenu qu'*ex officio*, il doit être *personnellement* indemne de toute responsabilité, il ne doit être jugé que *qualitate qua*, en sa qualité d'employé, et ne peut encourir que des condamnations, non exécutables sur son patrimoine privé, imputables seulement sur les ressources budgétaires (46).

Il n'en serait autrement que si l'agent était sorti absolument de sa mission ou était l'auteur d'une faute essentiellement personnelle.

Les fautes d'emploi ou de fonction sont des risques *professionnels* de l'emploi ou de la fonction et doivent n'engager que les fonds destinés à leur exercice : le patrimoine privé de l'employé ou du fonctionnaire doit répondre au

(44) Revue de Droit public 1895, II. p. 19 et 20.

(45) II, pages 638 ss.

(46) *Duguit* a tort de dire sur le patrimoine de l'Etat ; cette expression tend à faire croire que les créanciers de l'Etat auraient droit de gage — de saisie sur les biens domaniaux.

contraire des fautes personnelles, qui lui sont imputables. La doctrine et la jurisprudence, en France surtout, inclinent à n'admettre comme telles que *des fautes lourdes* (47) détachables des actes administratifs concomittants, et dont l'appréciation peut se faire par les juges sans immixtion dans la vie administrative.

2°) *Dans l'exercice de l'autorité.*

Il est remarquable que les juristes les plus fidèles au principe de séparation des pouvoirs n'ont pas hésité à proclamer *les fonctionnaires proprement dits* judiciairement responsables.

M. Giron enseigne, d'après un arrêt de la Cour de cassation du 25 Février 1833 (48), que « tout fonctionnaire public » est *personnellement* responsable des *attentats* et des *actes* » *vexatoires* qu'il se permettrait, en abusant de son autorité » et en excédant les limites de cette autorité. » — Il cite comme exemple: un commissaire de police qui fait procéder à l'arrestation d'un citoyen en dehors des cas prévus par la loi — un bourgmestre qui commet un quasi délit à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Mais il exige, pour faire encourir la responsabilité, que l'acte reproché au fonctionnaire soit un abus d'autorité, un excès de pouvoirs (et non seulement un usage abusif d'un pouvoir légal) et soit le ré-

(47) Celles que ne commet pas l'homme le moins intelligent et le moins consciencieux dans la conduite de ses propres affaires.— *Hauriou*, cité par Duguit, II, p. 641.

M. Duguit tome II, pr 647, admet pourtant qu'une faute lourde puisse être fonctionnelle,et une faute légère privée ou individuelle.Selon lui,ce n'est pas de la gravité de la faute que dépend son caractère fonctionnel ou privé, mais du but poursuivi par l'agent ; une faute même légère peut engager la responsabilité personnelle. Exemple : un employé fait un acte de favoritisme au profit d'un particulier ou d'un groupe de citoyens au détriment des autres.

(48) Cette date est intéressante.

sultat,sinon d'un dol, au moins d'une faute grave et circonstanciée (49).

Qu'on relise le texte du *rapport fait au Congrès national par M.Fleussu sur l'art.* 24 *de la Constitution* (49*bis*) : il s'y agit bien des agents du pouvoir, des personnes auxquelles l'autorité est confiée, des fonctionnaires publics, et des procès civils ou d'actions en dommages intérêts à leur intenter devant des juges indépendants en réparation de mesures vexatoires et illégales. Dans l'étude déjà citée, contenue dans la *Revue de l'administration* (50), M. *Ch. Beckers* indique comme admise par tous les auteurs et consacrée par de nombreuses décisions de jurisprudence la doctrine, d'après laquelle il y a lieu d'appliquer aux fonctionnaires les articles 1382 et suivants du code civil. Ne peut échapper aux dommages intérêts, par exemple, l'agent de l'autorité qui laisse surprendre sa signature et devient ici la cause d'un préjudice pour autrui (51).

Mais, après avoir mis en relief ce principe, M. Beckers est forcé d'en repousser les corollaires, en démontrant que les fonctionnaires poursuivis peuvent éluder la responsabilité en invoquant la séparation des pouvoirs, qui s'oppose à ce que l'autorité soit attraite en justice pour y répondre de ses agissements. Et il arrive à cette conclusion : les agents de l'autorité ne sont responsables que lorsqu'ils se rendent coupables :

1° d'une infraction pénale ;

2° d'un excès de pouvoirs ; M. Beckers paraît d'abord confondre l'excès de pouvoirs avec l'acte illégal ; mais immédiatement après, il ne reconnaît l'excès de pouvoirs qu'en cas de véritable usurpation, « lorsque le fonctionnaire a

(49) Dictionnaire, V° Responsabilité des fonctionnaires, n° 2.

(49bis) V. ci dessus, pages 366 ss.

(50) Pages 137 ss.

(51) Année 1879, page 154. — En pareil cas, y a-t-il faute administrative ou faute matérielle ? L'exercice de l'autorité est-il en jeu ?

» dépassé les limites de sa compétence, s'est arrogé des » droits que la loi ou les règlements attribuent à d'autres » agents ou n'attribuent à personne. »

3° *d'un usage illicite de fonctions, c'est-à-dire d'un abus de pouvoir* (?).Cela suppose que « le fonctionnaire, *sans excéder » les bornes de sa compétence*, a négligé pour accomplir un » acte, d'observer les formes ou les conditions auxquelles la » validité de cet acte est subordonnée. » Ex.: expulsion d'un étranger par l'administration de la sûreté publique sans l'accomplissement des formalités légales — Arrestation d'un citoyen par un bourgmestre en dehors des formes légales.

Nous ne pouvons admettre ce 3°.

Il ne suffit pas sans doute,pour donner lieu à la responsabilité civile,qu'il y ait eu mauvais usage du pouvoir, exercice maladroit et dommageable de la fonction. Il faut qu'il y ait eu véritablement *abus de pouvoir* ou *usage illicite de la fonction ;* ces deux expressions peuvent être considérées comme synonymes ; mais la chose qu'elles expriment n'a pas seulement lieu en cas d'inobservation des conditions et des formes exigées pour la validité des actes.

Il y a encore abus de pouvoir :

en cas d'omission d'un devoir légal et

en cas de violation d'une loi (illégalité directe).

Mais pour être fidèle au principe d'irresponsabilité *ex officio* que nous avons emprunté à *M. Duguit*, reconaissons que chacun de ces cas ne constitue pas toujours une cause de responsabilité.

Quand c'est dans l'exercice de leurs fonctions que les agents de l'Etat ont commis ces fautes, ils ne sont responsables qu'*ex officio*, c'est-à-dire qu'il n'y a de responsabilité civile pour personne, puisque le code civil ne les atteint pas et qu'aucune répercussion budgétaire n'est admissible (ci-dessus n° 172).

Les fonctionnaires ne peuvent être personnellement et

judiciairement responsables que si l'*illégalité* est assez grave, pour être détachée de la fonction, appréciée à part,attribuée non plus à l'homme public, qui peut se tromper certes et commettre des illégalités,que la justice ne peut pas censurer, mais *à l'homme privé*, dont l'impéritie, la malhonnêteté et les grossières bévues doivent être désavouées par l'administration, comme elle désavouerait leurs crimes ou leurs délits.

Nous concluons donc avec *M.Hauriou*,mais en appliquant le principe de *M. Duguit*, d'accord avec la jurisprudence française et la doctrine exposée par M. Beckers, que les fonctionnaires ne sont pas responsables judiciairement des illégalités qu'ils ont commises *ex officio*,mais qu'ils deviennent personnellement et judiciairement responsables de leurs agissements illicites, quand ces agissements ont la proportion de fautes lourdes personnelles, de bévues ou d'illégalités tellement graves, qu'il n'est plus possible d'y mêler encore l'exercice de l'autorité qui leur est confiée.Peu importe qu'il s'agisse d'une illégalité de forme, d'un refus d'acte imposé, ou d'un acte fait en violation directe du Droit objectif : dès qu'il y a faute lourde et surtout dol, l'homme privé est en cause ; il ne s'agit plus d'immunité administrative : le Droit commun reprend son empire.

Ajoutons que selon nous il y a toujours faute grave personnelle, quand — en l'absence même de poursuites répressives — le fonctionnaire s'est rendu coupable de faits constitutifs d'une infraction pénale. L'auteur d'un crime ou d'un délit — lors même qu'il n'est pas attrait devant la justice répressive — peut souvent, en effet, être assigné devant la justice civile en réparation de sa faute. L'on ne saurait prétendre qu'il n'y a pas une cause suffisante *de responsabilité personnelle* dans les cas incriminés par le code pénal.

3° *Recours de l'administration contre ses agents.*

178. Notions sommaires. Les fonctionnaires ou employés qui ayant agi *ex officio* ont encouru *qualitate qua* des condamnations imputables sur le budget, peuvent avoir à répondre vis à vis de leurs supérieurs des fautes qu'ils ont commises. — Ils peuvent avoir à en redouter des peines disciplinaires, parfois même la révocation ou la destitution.

Peuvent-ils être assignés à leur tour par les administrateurs compétents en remboursement des condamnations imputées sur les dépenses publiques.

Nous ne faisons qu'indiquer ce problème — trop grave pour être examiné à fond *en Droit constitutionnel.*

La solution ne peut être absolue.

Elle dépend de la situation juridique des agents.

Rappelons d'abord (v. ci dessus) que l'administration ne supporte sur son budget que la réparation des dommages causés par les fautes de ses agents dans l'exercice seulement de leurs gestions ou de leurs emplois, abstraction faite des fautes qu'ils ont pu commettre dans l'exercice des fonctions d'autorité.

Les coupables peuvent être en certains cas rendus responsables des pertes infligées ainsi au trésor. L'art.132 du Code de procédure civile le déclare expressément, en décidant que les « administrateurs *qui auraient compromis les intérêts de leurs administrations* pourront être condamnés aux » dépens, en leur nom et sans répétition, même aux dommages intérêts s'il y a lieu. »

Quand cela arrivera-t-il ?

C'est évidemment à l'administration lésée, qu'il appartient de faire valoir ses droits.

Ses droits dérivent, ou des principes généraux, ou plutôt

des lois et règlements organisant les fonctions et les emplois.

Les fonctionnaires et employés — qui sont à certains égards créanciers civils de ceux qui les nomment (*qualitate qua*) ou de ceux qu'ils doivent considérer comme leurs patrons (52), sont aussi vis-à-vis d'eux des débiteurs, tenus de prester certains services, et pouvant être astreints en cas d'inexécution de leurs devoirs, à l'obligation civile de réparer.

Nous ne voulons pas insister d'avantage sur les dettes, qui peuvent ainsi leur incomber, ni sur la nature civile,sinon de tous,du moins de certains liens qui les attachent par leur fonction ou leur emploi aux dépositaires de l'autorité, dont les intérêts budgétaires sont en jeu.

Observons pourtant que, pour apprécier le droit de l'administration de se faire indemniser de ses agents négligents, il faut partir de l'idée que ceux-ci ont agi *ex officio*, sinon l'administration n'aurait pas dû payer. Il faut donc demeurer dans les limites du *Contrat* d'emploi (administratif ou civil ?), qui les lie à l'administration, et dès lors tenir compte,pour apprécier leur responsabilité, des tolérances et des traditions, des usages si l'on veut, qui ne sont en définitive que l'expression de la commune intention des contractants. Ces usages ne permettent pas d'inquiéter l'agent responsable au sujet des erreurs de bonne foi, des incorrections et manquements purement administratifs, et même de certaines négligences inévitables à la longue, auxquelles il faut s'attendre de la part d'un personnel nombreux, surmené parfois et surchargé de tâches auxquelles il ne dé-

(52) Le receveur communal est l'agent des administrateurs communaux, et le demeurerait même si sa nomination appartenait à la députation permanente. Les échevins, élus du conseil communal, n'étaient pas moins agents de la commune quand ils étaient nommés par le Roi.

pend pas de lui de se soustraire, alors même que rien ne l'y a préparé (53).

(53) Ce chapitre n'a pas été écrit sans inquiétude. Nous le terminons ce Lundi, 10 Décembre 1906, au moment où nous arrive le texte de la belle Mercuriale que vient de prononcer, à la séance de rentrée de la Cour d'appel de Liége, M. le Procureur général *Delwaide*. — Nous sommes heureux de constater que pratiquement surtout nos conclusions concordent. Mais l'honorable magistrat s'attache trop encore à la fiction de personnalité. Nous avons réussi à nous passer de cette fiction ; cela ne nous a pas empêché de mettre sur pied une théorie complète de la Responsabilité, qui ne contrarie en rien les solutions qui prévalent aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence, qui les éclair plutôt et permet de les coordonner logiquement.

TITRE III.

Le Pouvoir législatif.

SOMMAIRE.

Chapitre I.	Organisation générale et attributions.
Chapitre II.	Les deux Chambres.
Chapitre III.	Participation du gouvernement.
Chapitre IV.	Du *referendum* législatif.

CHAPITRE I. — ORGANISATION GÉNÉRALE ET ATTRIBUTIONS.

179. Organisation générale.

Aux termes de l'article 26 de la Constitution Belge, le pouvoir législatif appartient au Roi, à la Chambre des Représentants et au Sénat, qui doivent l'exercer collectivement.

On remarquera que ce texte, combiné avec l'art. 25, exigeant que tous les pouvoirs soient exercés de la manière établie par la Constitution, exclut par là même toute autre organe et toute autre intervention, et ne se concilierait ni avec l'institution d'un Conseil d'Etat législatif, ni avec l'*initiative* ou le *referendum* populaire. L'art. 27 répète d'ailleurs formellement qu'il y a trois branches du pouvoir législatif : il n'y a pas place pour une quatrième branche de ce pouvoir dans notre régime constitutionnel.

Il n'est pourtant pas interdit de voir dans le corps électoral, élisant les Chambres, un organe indirect de l'autorité législative : cet organe, à vrai dire, ne légifère pas, mais il dispose du droit très effectif et très régulier d'exercer sur la marche et les décisions du législateur une influence considérable ; ses élus sont de fait contraints de subir ses impulsions

et d'être les interprètes de ses opinions et de ses *desiderata;* Comment dès lors l'exclure tout à fait de l'organisation législative ?

C'est néanmoins aux trois organes directs du pouvoir législatif qu'incombe en réalité l'élaboration des lois et autres actes de même forme. — La Constitution les fait intervenir *collectivement :* ce terme ne veut pas dire qu'ils doivent délibérer et statuer simultanément, mais que tout acte législatif exige le concours de tous les trois. A part une seule restriction, résultant de l'art. 27, ils sont juridiquement égaux, disposent également du droit d'initiative, du droit de délibération et d'amendement, enfin du droit de décision définitive.

Mais rien n'empêche qu'en fait — et selon les circonstances et les situations, qui peuvent varier — l'un des trois organes exerce une influence plus ou moins dominante.

L'essentiel est que le principe de séparation des pouvoirs et celui des formes mixtes soient respectés, car leur application combinée est nécessaire surtout pour le pouvoir législatif, qui,à raison de la généralité, de la permanence et de l'autorité de ses décisions, est,après le pouvoir constituant, la partie la plus importante de l'Etat.

Inutile de rappeler combien la participation au pouvoir législatif de l'exécutif donne à ce dernier d'indépendance et de prestige, assure la réalisation de l'idée monarchique, et combien d'autre part l'adjonction au chef de l'Etat pour l'élaboration des lois, d'une double représentation nationale issue d'un système perfectionné d'élections populaires apporte dans l'organisation souveraine à la fois des éléments de saine démocratie et des éléments de vraie aristocratie : c'est-à-dire de supériorité et de valeur. Nous en avons dit assez sur ce sujet pour n'avoir pas à développer d'avantage notre pensée.

180. Les quatre espèces de lois (actes législatifs).

Si nous prenons le mot *lois*, dans le sens générique d'actes législatifs, nous reconnaîtrons facilement qu'il y a lieu d'en admettre *quatre espèces* bien distinctes :

les lois proprements dites ;
les lois interprétatives ;
les actes de tutelle (en forme de lois);
les lois attributives.

181. Lois proprement dites.

Tous les auteurs qui ont cherché à définir les lois proprement dites s'ingénient à y voir l'expression de la volonté nationale ou générale. *Giron* les définit « les actes de la volonté générale, qui commandent ou défendent certaines choses d'intérêt commun.» (1).

Les partisans de la personnalité de l'Etat modifieraient volontiers cette définition et diraient, « Les lois sont les » volontés générales et permanentes de *l'Etat.* »

Mais qui est l'Etat ?

Il est clair que toute loi est une déclaration de volonté, c'est une règle qui ordonne, permet, ou défend, qui s'adresse à des volontés humaines et qui émane, elle aussi, d'une volonté personnelle ou d'un concours de volontés personnelles, c'est-à-dire d'un législateur unique ou d'un législateur collectif.

La loi est donc une déclaration de volonté du législateur, du souverain, mais elle ne peut être l'expression de sa volonté arbitraire, elle n'est la loi que si elle est l'expression de la raison, de la justice, du bien commun (ci-dessus, page 27). « En aucun cas, dit *Guizot*, la volonté ne confère par elle-» même aux actes qu'elle produit, le caractère de la légiti-» mité. » L'autorité tirant son origine d'une nécessité pro-

(1) Résumé du cours de Droit public et administratif, page 89.

videntielle, d'une source supérieure à laquelle toute volonté doit se soumettre (2), elle a pour mission, non de rechercher la volonté du peuple, mais les règles appropriées à la situation sociale, qui répondent le mieux aux exigences du bien public. « En toutes circonstances, dit *de Laveleye* (3), » il y a un règlement qui est le plus conforme à l'intérêt » général, et il y a une résolution à prendre qui est la meil- » leure ; c'est ce règlement qu'il s'agit de découvrir et de » proclamer sous forme de loi : affaire de science, non de » volonté..... Une fois constitués, les pouvoirs ont mission » de chercher et de décréter ce qui est favorable au bien » général ; ils ne sont pas élus pour obéir aux caprices et » à l'ignorance de la foule. »

Aussi, *Saint Thomas* a-t-il défini la loi : *Est quædam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo, qui curam habet communitatis, promulgata :* un ordre *de raison promulgué en vue du bien commun par le maître de la communauté.*

D'après M. *Duguit* (4), le bien commun consiste à ne rien faire qui diminue la solidarité sociale et à faire tout ce qui est possible pour l'accroître. Les règles sociales, générales et permanentes élaborées pour réaliser ce bien commun sont les lois, c'est-à-dire les *règles de droit.* M. Duguit admet avec *Jellinek* qu'elles présentent trois caractères essentiels : ce sont des règles pour la conduite extérieure des hommes les uns à l'égard des autres ; ce sont des règles qui viennent d'une autorité externe reconnue ; ce sont des règles dont la force obligatoire est garantie (par la contrainte ou autrement) par une puissance externe (5).

Il est possible que l'idée de solidarité soit insuffisante pour épuiser la notion de bien commun : avouons pourtant

(2) Emile de Laveleye. Le gouvernement de la démocratie I, page 12.

(3) II, page 13.

(4) L'Etat I, page 91 ss.

(5) L'Etat, I, p. 125 ss.

qu'elle correspond assez bien avec ce qui nous avons dit (6) de l'idéal à réaliser dans l'Etat (*sensu lato*), de l'assistance sociale sous tous ses formes, due aux citoyens, mais procurée parfois autrement que par l'intervention directe du pouvoir.

Demeurons fidèle à la définition que nous avons donnée de la mission de l'Etat (7) en combinant avec l'idée de solidarité ou d'assistance sociale l'idée d'ordre, qu'il convient dès lors de ne pas négliger dans la définition à donner des lois. « *Les lois*, disons-nous, *sont les règles générales et per-* » *manentes promulguées* (8) *par l'autorité souveraine* (9) *sur* » *tout ce qui intéresse à l'intérieur du pays l'ordre politique* » *ou social.* »

Sont exclus de cette définition 1° les actes et règlements concernant les rapports internationaux, formant la matière de traités, conventions, et autres actes gouvernementaux ;

2° les règlements demeurés dans la sphère du pouvoir gouvernemental et administratif, à raison soit du peu d'importance des matières à régler soit de la variabilité et de la souplesse des règles à établir (v. page 163) ;

3° les actes particuliers et les dispositions ayant un caractère spécial, individuel. *Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.* « Les commandements, les » prohibitions, les concessions, qui ne concernent que des » individus déterminés, dit *Giron* (9*bis*), sont de leur na- » ture des actes d'administration (de haute tutelle adminis- » trative), et non des lois. »

Duguit (10) caractérise essentiellement la loi par sa nature

(6) V. I volume, page 176.

(7) I volume, pages 214 et 215

(8) Le droit coutumier ou les usages ne sont pas promulgués, mais sanctionnés ou garantis par le législateur.

(9) D'ordinaire l'on dit en Belgique : *Les lois sont les déclarations solennelles du pouvoir législatif.* V. mon Manuel d'Encyclopédie du Droit (*épuisé*), n° 80.

(9*bis*) V° Lois, n° 1.

(10) L'Etat. I. p. 502. — V. surtout page 510 — et pages 512 l'exposé de controverses nées en Allemagne sur ce sujet.

de règle juridique, de norme obligatoire, *générale*. « Elle sur-
» vit à son application, car, appliquée dans une première
» espèce, elle subsiste toujours, devant, jusqu'à son abroga-
» tion, s'appliquer à toutes les espèces similaires.... La ga-
» rantie suprême du particulier contre l'arbitraire du pou-
» voir réside précisément dans la généralité de la loi. »

En disant règles générales, nous indiquons que les lois doivent n'avoir en vue que le bien général, l'intérêt commun.

Le législateur ne doit pas légiférer au profit de quelques uns, ni en vue de certaines situations particulières.

L'égalité des Belges devant la loi, proclamée par l'art. 6 de la Constitution, prohibe d'ailleurs les privilèges, les distinctions personnelles, les préférences fondées sur des considérations d'ordre individuel. La loi doit être générale (11) commune à tous, la même pour tous (12).

182. Matière des lois.

Demander quelle est et quelle peut être la matière des lois, c'est demander quelle est la compétence du législateur, au point de vue législatif proprement dit, puisque nous nous occupons ici des véritables lois.

La Constitution ne délimite pas la *compétence du pouvoir législatif*. Il en résulte que cette compétence est *générale*, et s'étend à tout ce qui ne relève pas *constitutionnellement* du pouvoir constituant ou des autres pouvoirs constitués.

Le pouvoir législatif, dit M. Giron « est illimité en ce sens
» qu'il peut disposer sur toutes les matières autres que celles
» que la Constitution a réglées elle-même. Moins absolu que

(11) Nous ne considérerions pas comme une loi, mais comme un *acte législatif* la décision du pouvoir législatif ordonnant la restitution d'un impôt injustement perçu en violation précisément du principe d'égalité.

(12) *A conditions et situations égales, bien entendu.* Car « les hommes sont différents les uns des autres. » Duguit I, pages 95 et 96.

» le parlement (13) anglais, le parlement belge possède ce-
» pendant une plénitude de pouvoirs, une omnipotence lé-
» gislative qui n'a d'autres limites que celles qui lui sont for-
» mellement posées par la Constitution. Le Roi n'a d'autres
» pouvoirs que ceux que lui attribue la Constitution ; mais
» par contre *le pouvoir législatif a tous les pouvoirs que la*
» *Constitution ne lui dénie pas.* » (14)

183. Lois interprétatives.

L'interprétation des lois peut être *privée* ou *publique.*

L'*interprétation privée* émane des particuliers, des jurisconsultes, des avocats, des gens du monde. Elle n'a pas de force obligatoire.

L'*interprétation publique* est celle qui émane des autorités publiques, du pouvoir législatif, des deux chambres, des autorités administratives, des cours et tribunaux. Elle est donc *législative*, *parlementaire*, *administrative* ou *judiciaire.* Bien que la Constitution (article 28) réserve le nom d'*interprétation par voie d'autorité* à l'interprétation législative, nous pensons que ce nom peut aussi être donné à l'interprétation judiciaire, administrative ou parlementaire. Ces diverses espèces d'interprétation publique ont, en effet, l'autorité que possèdent les arrêts ou les jugements, les décisions administratives, les résolutions de la Chambre ou du Sénat. Ainsi, l'interprétation judiciaire est obligatoire pour les parties en cause et relativement à ce qui a fait l'objet du litige.

L'*interprétation législative* est par excellence l'interprétation par voie d'autorité (art. 28 de la Constitution).

Elle est connue encore sur le nom d'*interprétation authentique*, nom qui convient également aux diverses espèces

(13) En Angleterre, ce terme s'applique aux trois organes réunis du pouvoir législatif. *Rex est caput et fondamentum parliamenti.*

(14) *Résumé* (p. 35) du cours de Droit public.

d'interprétation publique. Elle résout les doutes par voie de disposition générale et de commandement.

La constitution française du 22 Frimaire an VIII avait créé, à côté du gouvernement, un *Conseil d'Etat*, auquel le règlement du 5 Nivôse an VIII et une loi du 16 septembre 1807 conférèrent la mission « de développer le sens des lois », c'est-à-dire de les interpréter par des avis. Ces avis, moyennant l'approbation du gouvernement et sous la condition que le Sénat conservateur ne les eût pas déclarés inconstitutionnels, avaient force de lois. Ce droit d'interprétation authentique ou par voie d'autorité fut en partie retiré au Conseil d'Etat par la Charte de 1814. Il lui fut totalement enlevé par la loi du 30 juillet 1828. On en est revenu au principe traditionnel : *Ejus est interpretari legem cujus est condere.*

Le droit de donner des lois une interprétation qui ait force législative ne peut appartenir qu'au législateur lui-même. C'est le principe que consacre l'art. 28 *de la Constitution Belge.*

Cet article rencontra une vive opposition lors des discussions qui eurent lieu en section centrale au Congrès national (15). On considérait comme dangereux ce droit d'interprétation accordé au législateur, parce que les lois interprétatives impliquent une certaine rétroactivité. Plusieurs membres, disposés à l'admettre en matière administrative, voulaient qu'en matière judiciaire elle fut restreinte aux cas déterminés par une loi. Le texte voté ne préjuge rien. Il laisse au législateur toute latitude pour régler les cas d'interprétation législative et faire, s'il y a lieu, certaines distinctions entre les lois administratives et les lois de Droit privé.

La loi du 25 août 1790 pour prévenir le retour d'anciens

(15) *Exposé des motifs de la Constitution Belge*, par un docteur en droit (*Van Overloop*), Brux., 1864, V. page 356 ; *E. Huyttens*, Discussions du Congrès national, 1844, tome IV, page 69.

abus, interdisait aux cours et tribunaux de statuer par voie de disposition générale et réglementaire.Elle leur enjoignait de s'adresser au Corps législatif toutes les fois qu'ils croiraient nécessaire soit d'*interpréter* une loi,soit d'en faire une nouvelle. Les tribunaux prirent cette injonction trop à la lettre. Ils crurent que toute interprétation leur était interdite. Au moindre doute sur le sens d'une loi, ils eurent recours à la législature. La justice se trouva interrompue par de fréquents référés. D'autre part, ces recours entraînèrent une ingérence perpétuelle du législateur dans les affaires de justice. Ces inconvénients expliquent l'art. 4 du Code civil qui impose aux juges l'obligation de juger, sous peine de déni de justice.

Le pouvoir judiciaire ne peut donc pas, en général, s'interrompre dans l'accomplissement de sa mission et recourir au pouvoir législatif. C'est au législateur qu'est réservée l'initiative. Celui-ci doit intervenir, quand, dans l'application des lois,il y a une telle contrariété de décisions qu'elles deviennent une source intarissable de procès (16).

L'on disait au Congrès (17) qu'une loi interprétative n'était nécessaire qu'en cas de conflit entre la Cour de cassation et les cours d'appel.

Suivant la loi du 1er décembre 1790, lorsqu'un jugement avait été cassé deux fois, et qu'un troisième tribunal avait statué comme les deux premiers, la question *devait* faire l'objet d'un décret du Corps législatif, auquel la Cour de cassation était tenue de se conformer.

La loi Belge du 4 août 1832 avait établi un régime analogue : il y avait lieu à interprétation législative quand deux décisions rendues en dernier ressort sur une même affaire, attaquées par les mêmes moyens, avaient été annulées par la Cour de cassation. Le gouvernement était tenu, en ce cas, de déposer un projet de loi interprétative. — Comme la loi

(16) Laurent, Principes, I, nº 283.

(17) Van Overloop, page 356.

du 1er décembre 1790, la loi Belge admettait donc des cas d'interprétation législative *obligatoire*.

Ce système offrait de très graves inconvénients, que l'expérience révéla promptement. Il transforme, dit *Laurent* (18) le législateur en juge ; il le charge de décider un procès, de prononcer sur des intérêts particuliers. Or, le vrai rôle du législateur, c'est de statuer sur ce que réclament les intérêts généraux du pays. Pouvoir essentiellement politique, il n'offre pas les conditions d'impartialité nécessaires pour rendre la justice. Très fréquemment même, il est dépourvu de toute compétence pour interpréter la législation. S'il s'agit, en effet, de lois anciennes, de lois de l'ancien régime ou de l'époque française, quelle autorité peut-on reconnaître aux Chambres actuelles pour en fixer le sens ?

D'un autre côté, le système de l'interprétation obligatoire suspend le cours de la justice. Elle met les cours et tribunaux dans la nécessité d'attendre une loi interprétative. Or, les travaux parlementaires se font avec lenteur et, chose plus grave, n'aboutissent pas toujours. Un désaccord peut surgir entre les trois branches du pouvoir législatif : l'interprétation est alors impossible. Le conflit est sans issue. Le cours de la justice est arrêté (19). Au surplus, la loi interprétative elle même peut donner lieu à controverse, ne point suffire à terminer un litige. M. *Namur* (20) rappelle à ce sujet l'interprétation donnée par la loi du 20 juillet 1846 à l'article de l'ancien code de commerce relatif au dessaisissement du failli. Nos trois cours d'appel avaient décidé que le failli était dessaisi, c'est-à-dire privé de l'administration de sa fortune à dater du jour de la cessation de ses paiements. La Cour de cassation jugeait au contraire que le dessaisissement ne datait que du jour de la déclaration de faillite.

(18) *Principes*, I, n° 284. — *Giron, Droit public*, page 113.

(19) V. *Laurent*, Principes I, n° 284. *Thonissen, La Constitution Belge annotée*, p. 120.

(20) N° 111 de son *Cours d'Encyclopédie du Droit*.

La loi interprétative qui intervint fut rédigée de telle sorte que les deux parties en cause s'en prévalurent et furent réduites à transiger.

Ces inconvénients firent voter la loi du 7 juillet 1865, toujours en vigueur.

Cette loi abolit le système d'interprétation législative *obligatoire*. Il n'y a plus aujourd'hui de devoir imposé au *gouvernement de proposer des lois interprétatives*. Sa liberté est toutefois sauvegardée (21).

Lorsqu'un arrêt a été cassé et que l'affaire a été renvoyée à une autre cour, *deux cas* peuvent se présenter :

Premier cas. Le second arrêt d'appel est conforme à l'arrêt de cassation. Désormais, tout pourvoi en cassation fondé sur les *mêmes moyens* est interdit.

Second cas. Le second arrêt d'appel est contraire à l'arrêt de cassation. Le pourvoi est porté devant la Cour de cassation, qui statue chambres réunies. Si ce second arrêt de la Cour de cassation est conforme au premier, c'est-à-dire si le second arrêt d'appel est annulé *pour les mêmes motifs* que ceux énoncés dans le premier arrêt de la Cour suprême, le point de droit est définitivement réglé et les juges à qui l'affaire est renvoyé pour être jugée au fond doivent se conformer à la décision de la Cour de cassation.

Le conflit est donc vidé par le pouvoir judiciaire (22).

Toutefois l'art. 26 de la Constitution est respecté. Car l'interprétation judiciaire ne lie que les parties en cause. Ce n'est point là l'interprétation par voie d'autorité,c'est-à-dire par voie de disposition générale, réservée au pouvoir législatif.

M. Giron (23) pense qu'une loi interprétative ne formu-

(21) Chaque année les décisions rendues par la Cour de cassation, chambres réunies, sont envoyées au Ministre de la justice, qui en fait rapport aux Chambres. Art. 4 de la loi du 7 Juillet 1865.

(22) Voir Giron, Droit public n° 140 et *Laurent, Principes*, n° 285.

(23) Droit public, n° 140. — Sur tout ceci, V. Giron, Dictionnaire, V° Pouvoir législatif.

[illegible]

[illegible]

126. Actes de haute tutelle législative. [illegible]

[illegible] qu'Esmein qualifie de lois de forme, Duguit (25), de lois formelles, et d'actes administratifs faits en forme de lois. Les actes de cette espèce sont demeurés dans le domaine du pouvoir législatif à raison de leur importance et des garanties qu'ils exigent : il ne pouvait être question de les abandonner au gouvernement ; ils impliquent au contraire la nécessité d'un contrôle à exercer sur celui ci ; c'est pourquoi, à les examiner de près, il est aisé de leur reconnaitre le caractère d'actes de

(24) Namur, n° 113 ; Laurent, I, n° 286.
(25) Esmein, Eléments de Droit constitutionnel p. 707, p. 693, 694.
(26) I, p. 530.

haute tutelle exercée par le pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif et administratif.

Ces actes sont extrêmement nombreux ; tous ne sont pas prévus par la Constitution. Celle-ci permettant, en effet, au pouvoir législatif de faire tout ce qu'il veut, c'est-à-dire tout ce qu'elle ne lui interdit pas, notamment en donnant compétence aux autres pouvoirs, il s'ensuit que le pouvoir législatif a non seulement latitude de légiférer sur toutes matières, mais,en toutes matières, latitude de prendre des décisions, et de faire des actes spéciaux ayant le caractère d'actes administratifs ou de haute tutelle.

Rentreraient dans cet ordre d'idées les autorisations (27), approbations, concessions, nominations même, les commandements et prohibitions, pouvant, en dehors des hypothèses constitutionnelles prévues, émaner du pouvoir législatif.

M. Giron fait remarquer qu'une loi octroyant ou ratifiant une concession de chemin de fer n'est qu'un acte de tutelle, qui n'altère point dès lors le caractère *contractuel* de la concession, dont les clauses demeurent ainsi pour les tiers *res inter alios acta*. Mais pareille ratification n'enlèverait pas non plus à un traité contenant des règles générales, la nature de règles obligatoires pour tout le monde, pouvant même abroger de véritables lois. (28) Ainsi en est-il, par

(27) Exemple : les autorisations et approbations requises pour les aliénations et autres contrats domaniaux.

(28) Dictionnaire, V° Lois, n° 1—Ce sujet a fait au Sénat,le 11 Mai 1904,l'objet d'une discussion assez vive, soulevée par *Mr de Lantsheere*, ancien ministre de la justice. Il s'agissait de l'approbation des conventions de La Haye relatives au règlement des conflits de lois en matière de mariage, de divorce, de séparation de corps et à la tutelle des mineurs. M. de Lantsheere réclamait que les dispositions de ces conventions, et en général des traités, dérogeant aux lois Belges fussent discutées et votées article par article comme de véritables lois. — La thèse de M. de Lantsheere semble très défendable pour les traités territoriaux, les traités contenant des sanctions pénales,ou créant des impôts (art. 3 et 68, 9 et 110 de la Constitution).Mais en principe, elle n'est pas exacte :

exemple, de l'Acte législatif Belge du 5 juillet 1884,contenant ratification de la convention conclue à Paris pour la protection internationale de la propriété industrielle.

Nous nous bornerons ici à faire connaître les *actes de tutelle legislative prévus par la Constitution même.*

Les principaux se rattachent à la mission de contrôle du parlement sur l'exécutif et l'administration en matière de charges publiques. Ce sont : la fixation de la liste civile, art. 77 ; l'établissement des impôts, art.110 ; le vote annuel des impôts art.111 ; la loi des comptes et du budget, art.115 ; le vote annuel du contingent, art. 119, des budgets de la guerre et de la gendarmerie, art.115 et 120 ; la mobilisation de la garde civique, art. 123.

D'autres actes offrent un caractère politique et intéressent même les rapports internationaux. Ce sont : les naturalisations, art.5 ; les ratifications de traités territoriaux (art. 3 et 68), des traités de commerce et des traités pouvant grever l'Etat ou bien individuellement des Belges,art.68 ; les autorisations exigées pour qu'une troupe étrangère puisse être admise au service de l'Etat, occuper ou traverser le territoire, art. 121 ; l'autorisation donnée au Roi d'être chef d'un autre Etat, art. .62

On pourrait qualifier d'*actes législatifs d'ordre dynastique,* non seulement cette dernière autorisation, mais encore les actes d'intervention législative en cas de minorité ou d'incapacité du roi (tutelle et régence),et de vacance du trône (art. 81, 82, 85).

Enfin, il faut mentionner *les actes législatifs de tutelle provinciale ou communale.* Ils sont prévus par l'art. 108 de la Constitution : ce sont les approbations administratives et

une ratification globale du pouvoir législatif suffit ; cette procédure, plus rapide, est en usage dans l'universalité des pays parlementaires (Discours de M. Van den Heuvel, ministre de la justice). — Rien n'empêche d'ailleurs de donner à cette ratification toute l'attention nécessaire et de la refuser en considération d'un seul article.

les actes d'intervention (annulation — réformation — dissolution même des corps représentatifs locaux) nécessaires « pour empêcher que les conseils provinciaux et communaux » ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt gé- » néral. »

Nous omettons les actes de tutelle, émanant plutôt de chacune des Chambres séparément, que du pouvoir législatif tout entier : nomination des membres de la Cour des comptes par la Chambre — délégation par le Sénat d'un membre à la commission de surveillance de la Caisse d'amortissement.

185. Lois attributives. Nous entendons par lois attributives les déclarations en forme de lois ayant pour objet de conférer au gouvernement ou à d'autres autorités de nouvelles attributions, quelle qu'en soit la nature. L'art. 78 de la Constitution prévoit, en effet, des lois particulières pouvant formellement attribuer au Roi de nouveaux pouvoirs.

Il va sans dire que ces lois ne peuvent sortir du cadre constitutionnel, qu'elles doivent, comme le dit en mauvais termes le texte, « être portées en vertu de la Constitution » même. » Il suffit,en réalité,qu'elles ne violent aucune disposition de notre Loi fondamentale.

Nous croyons que l'on peut distinguer trois catégories de lois attributives :

1° les lois qui se bornent à donner au gouvernement un droit nouveau, sans y joindre aucune direction ni aucune entrave de principe. Ex. : l'art. 12 du code rural. Il dispose que « les mesures à prendre soit pour l'échenillage et la des- » truction d'insectes, soit pour l'échardonnage et la destruc- » tion de plantes nuisibles, seront déterminées par arrêtés » royaux. »

2° les lois contenant un certain nombre de principes, de règles fondamentales, mais susceptibles de réglementation.

ultérieure par le gouvernement,soit en vertu de l'art. 67 de la Constitution, soit en vertu d'une clause expresse d'appel au pouvoir exécutif.Ex.: les lois sur la chasse et sur la pêche.

3° les lois conférant des attributions à exercer par le gouvernement ou d'autres autorités avec l'approbation ou la ratification (acte de tutelle) du législateur. — Ainsi l'art. 2 de la loi du 21 Mars 1846 (29) accorde au gouvernement en matière de taxes douanières un droit d'assimilation, qu'il exerce par des arrêtés soumis aussitôt que possible à l'approbation des Chambres.

De nombreuses lois imposent au gouvernement l'obligation de présenter aux Chambres des *rapports triennaux* : « Tous les trois ans, le gouvernement fera rapport aux » Chambres sur l'exécution de la présente loi » porte, par exemple, l'art. 39 de la loi du 24 Décembre 1903 sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail.

CHAPITRE II. LES DEUX CHAMBRES (1).

SOMMAIRE.

§ 1. Dualité des Chambres.
§ 2. Attributions des Chambres.
§ 3. Composition de la Chambre des représentants.
§ 4. Composition du Sénat.
§ 5. Le mandat parlementaire.
§ 6. Fonctionnement des Chambres.
§ 7. Prérogatives du gouvernement vis à vis des Chambres.

§ 1. DUALITÉ DES CHAMBRES (2).

Depuis le XIVe siècle,il existe deux Chambres dans le pays d'origine du gouvernement représentatif : l'Angleterre.

(29) Voir mon Manuel de Législation douanière, n° 10.

(1) Nous réunissons à dessein l'étude de la Chambre des Représentants et celle du Sénat, afin de pouvoir traiter diverses questions communes à ces deux assemblées, et d'aborder tout d'abord la question de la dualité de la représentation nationale.

(2) V. surtout *Esmein* : Eléments de Droit constitutionnel ; *de Laveleye* : Le gouvernement de la Démocratie t. II.et Le Sénat Belge, Etude politique, 1851.

186. Origines. Après avoir constaté les inconvénients d'une Chambre unique, les divers Etats américains ne tardèrent pas à reconnaître l'utilité d'un Sénat. Actuellement, le système de la dualité du Parlement est consacré non seulement par la Constitution fédérale des Etats-Unis, mais par à peu près toutes les constitutions tant de l'Amérique du Nord que de l'Amérique du Sud et de l'Amérique centrale.

Les dangers d'une Chambre unique ne furent pas aperçus par la Constituante Française. La Constitution de 1791, comme celle de 1793, œuvre de la Convention nationale, n'établissent qu'une seule assemblée. Les conflits qui éclatèrent entre l'exécutif et la représentation nationale furent fatals non seulement à la Royauté, mais au gouvernement même. Les excès anarchiques amenèrent bientôt une salutaire réaction, dont sortit la Constitution de l'an III, établissant deux Chambres, *le Conseil des Anciens* et le *Conseil des Cinq Cents*. Le servilisme du Sénat conservateur de l'empire, l'inertie de la Chambre des pairs sous la première restauration, le rôle effacé de cette même Chambre sous Louis-Philippe, malgré le prestige dont elle fut entourée, firent un tort immense à la théorie de la dualité. La Constitution républicaine de 1848 ne créa qu'une seule Chambre. On eut peur du pouvoir exécutif élu par le peuple et l'on redouta « qu'il devînt prépondérant, si l'on ne plaçait à » côté de lui qu'un pouvoir législatif affaibli par sa division » en deux Chambres. (*De Tocqueville. Souvenirs*, p. 270). » En Belgique, l'hostilité du Sénat à l'impôt sur les successions en ligne directe le rendit un moment impopulaire, et *de Laveleye* publia en 1851 contre notre Chambre Haute une brochure critique, dans laquelle il réclamait énergiquement son abolition. Mais trois mois plus tard, le coup d'Etat du 2 décembre, c'est-à-dire l'avènement en France du second empire ouvrit les yeux et fit réfléchir. La théorie d'une Chambre unique perdit toute faveur. C'est aujourd'hui

le système de la dualité, que prônent à peu près tous les publicistes. *De Laveleye* lui-même le défend éloquemment. (*Le Gouvernement de la Démocratie*, II, p. 7 et 11).

Après avoir rappelé que la division du Parlement en deux Chambres est « sortie presqu'inconsciemment du développe- » ment historique », *Esmein* y voit presqu'un axiome du droit constitutionnel moderne. Sauf en Grèce, en Serbie, dans les cantons suisses, dans le Grand-Duché de Luxembourg et dans quatorze petits Etats (duchés et principautés) de l'Allemagne, tous les Etats *représentatifs* de l'Europe ont actuellement deux Chambres. Le système de la dualité s'introduit sous nos yeux avec les institutions représentatives mêmes au Japon, en Australie, dans les colonies anglaises Il n'y a plus en Amérique que trois des provinces composant le *Dominion du Canada*, qui possèdent une assemblée législative unique.

187. Théorie de la dualité. La dualité de la représentation nationale a été souvent discutée. Elle a fait l'objet de mémorables débats. Il faut mentionner en France les débats à la Constituante (septembre 1789), et aux assemblées nationales de 1848 (3) et de 1875. Rappelons en Belgique les belles discussions du Congrès national et celles de 1893 dans nos deux Chambres constituantes. A signaler encore, à notre point de vue national, le *Rapport fait en* 1893 *au Sénat par le baron Descamps-David* et l'étude publiée récemment (1897) par M. le baron *de Haulleville*.

La thèse de la dualité prévaut actuellement, en s'appuyant sur des *motifs* bien différents de ceux *que l'on invoquait jadis* pour la défendre.

Laissons de côté les *Sénats fédératifs*, dont la formation tend à maintenir entre les Etats associés l'égalité des droits

(3) Voyez en l'analyse dans la brochure de M. de Laveleye : Le Sénat Belge.

ou tout au moins le rang assigné par le pacte fédéral. A ce type de Chambre Haute appartiennent *le Sénat* des Etats Unis, le *Conseil des Etats* en Suisse et le *Bundesrath* ou Conseil des Etats en Allemagne.

1° En faveur d'une Chambre unique, l'on a longtemps invoqué le principe de J.-J. Rousseau : la loi est la volonté du peuple ; celle-ci est une et indivisible ; elle ne doit avoir pour organe qu'une assemblée unique comme elle-même. Admettre deux assemblées, c'est permettre au pays de dire oui et non à la fois, c'est introduire la contradiction au sein de la souveraineté nationale. Tel était en 1789 l'argument de *Sieyès* et des théoriciens de la Révolution. Ils l'emportèrent à la Constituante à une forte majorité, séduite surtout par deux considérations décisives : la crainte de permettre, en créant une Chambre Haute, la reconstitution de l'aristocratie ; la volonté de favoriser les réformes et de les accélérer en en confiant le soin à une assemblée toute puissante, ne relevant que d'elle-même — L'argument de Sieyès ne valait rien ; il demeure faux et dangereux, car il a pour racine une erreur fondamentale : la loi considérée comme l'expression de la volonté du peuple. (V. *Esmein* et *de Laveleye*). La loi n'est pas la volonté du peuple ; le fût-elle d'ailleurs, cette volonté demeurerait une et indivisible, quels que soient les modes employés pour l'exprimer et la constater.Déclarée par deux Chambres, elle apparaîtra indécise en cas de désaccord entre elles ; elle n'en sera que plus éclatante et plus certaine, si leurs résolutions concordent.

2° Pour défendre l'institution du Sénat, l'on invoquait autrefois la nécessité d'organiser la représentation nationale sur le modèle de la nation, de la société elle-même. Or, dans les pays où l'égalité n'a pas pénétré, la société apparaît divisée en classes distinctes : l'aristocratie d'une part, le peuple de l'autre. *Montesquieu* en tirait la conclusion que la puissance législative devait être divisée en un corps des nobles (aristocratie héréditaire) et une assemblée popu-

[illegible] *Congrès* [illegible] *par MM. Defacq et Lecocq.* Le Congrès refusa de faire du *travail une classe, un Corps représentatif d'une classe sociale distincte.*

L'argument pourrait reparaître encore. L'idée a été émise de faire des deux Chambres la représentation, l'une du capital, l'autre du travail ; et *Esmein* signale même que cette idée a triomphé dans un Etat australien (Victoria). Nous estimons que dans les pays démocratiques, égalitaires comme le nôtre, il serait inacceptable et périlleux de donner une pareille base à l'organisation des deux Chambres. Ce serait reconstituer les anciens ordres, que notre Constitution abolit dans l'article même où elle consacre l'égalité des citoyens devant la loi. Si la société se divise en capitalistes et travailleurs, en riches et pauvres, rien ne paraît plus dangereux que de séparer leurs intérêts et de leur donner une représentation distincte. Il ne faut pas organiser constitutionnellement la lutte des classes en instituant deux Chambres rivales. Il faut au contraire unir et fondre ensemble les divers intérêts sociaux, consacrer leur solidarité, les contraindre à s'accorder en les mettant en présence dans le sein des mêmes assemblées.

3° Une *autre raison* a été fréquemment produite pour jus-

tifier la création du Sénat. La vie politique, dit-on, subit l'influence de deux tendances contraires, extrêmes : une tendance conservatrice, dominée par l'esprit de tradition ; une tendance progressive dominée par la recherche des innovations, des réformes. Il est bon que ces deux tendances soient représentées au Parlement, qu'une Chambre donne l'impulsion, que l'autre contienne cette impulsion. « Ainsi, » dit *Rossi*,la société marche sans courir et se réalise l'idée » d'un progrès sage et continu. » Enoncé au Congrès national, cet argument y rencontra de sérieux contradicteurs. La double tendance que l'on constate trouve son expression dans la formation des partis. Nous pensons qu'elle ne doit pas servir de base à l'organisation des deux Chambres. Il ne faut pas, en effet, déclarer que le Sénat représente la tradition, l'élément conservateur, et la Chambre, le progrès, l'esprit de réforme. Faire du Sénat une Chambre exclusivement conservatrice, c'est le vouer à l'impopularité, c'est lui enlever tout prestige, lui ôter la considération et le respect du pays (4). Le Sénat doit,comme la Chambre,être l'organe du progrès ; plus que la Chambre même il doit représenter la science, le talent, la véritable aristocratie, c'est-à-dire les mérites et les supériorités sociales. Rejetons donc l'idée d'un *Sénat* réduit au rôle d'obstacle aux réformes, d'un *Sénat-sabot* (5), suivant l'expression pittoresque fréquemment employée.

188. Utilité du Sénat. *L'institution d'un Sénat, d'une seconde Chambre, trouve sa justification dans une série d'avantages, qu'il serait difficile de méconnaître :*

I. *Elle favorise l'élaboration des bonnes lois* et en augmente l'autorité morale. L'on a, il est vrai, constaté qu'elle ralentit souvent à l'excès le travail

(4) *de Laveleye*, II. page 12.

(5) *Sabot* ou sabot d'enrayage est défini ainsi par Littré : plaque de fer qu'on met sous l'une des roues d'un véhicule dans les descentes, afin d'augmenter le tirage en substituant le glissement au roulement.

législatif, mais cet inconvénient est plus que compensé par des résultats utiles. Les questions sont mieux étudiées, les délibérations plus complètes, les réformes plus mûries. Les entraînements et les méprises de la Chambre peuvent être corrigés. En cas de résistance de la Chambre Haute, l'autre Chambre est obligée de démontrer qu'elle a raison et de conquérir à ses vues l'opinion publique, dont l'appui est si précieux pour rendre efficaces les mesures législatives. Les conflits provoquent souvent des solutions transactionnelles ; ce sont les meilleures, celles que l'opinion moyenne ratifie et dont le triomphe fait prévaloir les idées de conciliation, favorables et nécessaires au bon fonctionnement des institutions libres.

II. *Le Sénat a pour mission essentielle d'exercer vis-à-vis de la Chambre un rôle modérateur.* Tous les publicistes sont unanimes à reconnaître au Sénat cette utilité fondamentale. Le despotisme d'une assemblée est encore plus à redouter que celui d'un monarque ; elle ne connaît pas le sentiment de responsabilité, elle est sujette à des entraînements irréfléchis ; la majorité qui y domine est naturellement entraînée à être injuste vis-à-vis de la minorité, à devenir tyrannique. Il faut un frein, une barrière, un centre de résistance, une institution pondératrice et modératrice : le *Sénat.* Divers publicistes nient l'efficacité de ce rôle attribué au Sénat ; ils oublient que l'influence du Sénat s'exerce souvent d'une manière officieuse et préventive, et que ce rôle modérateur ne peut d'ailleurs lui appartenir que s'il est constitué sur des bases, qui lui donnent une forte autorité et un grand prestige.

M. *Esmein,* reproduisant d'ailleurs dans la netteté de leurs formules l'opinion d'auteurs classiques tels que *Story* (*Commentaries of the Constitution of the United States*) et *Bryce* (*the american Commonwealth*) montre excellemment que la division du Corps légiférant en deux Chambres a pour but d'affaiblir la puissance effective de la Législature, que

celle-ci tend fatalement à la prépondérance, qu'en dehors des points décidés par la Constitution elle peut tout régler, et, par le vote de l'impôt, arrêter la marche du Gouvernement tout entier ; que,par la division en deux Chambres, le Corps législatif perd avec l'unité son excès de force. La tendance de toute assemblée à devenir hâtive, tyrannique et corrompue doit être réprimée par l'existence d'une autre Chambre, égale en autorité. « Les Américains restreignent » leurs législatures en les divisant, exactement comme les » Romains restreignirent leur exécutif en remplaçant un roi » par deux Consuls. »

III. Le Sénat a aussi pour *mission d'amortir les conflits qui peuvent éclater entre le pouvoir exécutif et la représentation nationale*, et d'empêcher ainsi le triomphe de la dictature personnelle ou de la dictature parlementaire. Quand le gouvernement est mis en présence d'une Chambre unique, les conflits s'aggravent, dégénèrent en guerre ouverte, divisent les citoyens en deux camps. Que ce soit le parlement qui triomphe comme en 1793, ou le gouvernement comme au 2 décembre 1851, dans les deux cas, la liberté est sacrifiée à la dictature d'un homme ou d'une assemblée. Le Sénat forme obstacle aux chocs directs et violents, contient et modère la Chambre, cherche un terrain d'entente, sert, comme on l'a dit souvent, de *tampon*, ou encore de *trait d'union* entre le parlement et le pouvoir exécutif. Le Sénat sera souvent à notre époque le gardien des prérogatives du gouvernement, le soutien du trône (6). « Grâce au Sénat, le » Roi, dit excellemment *M. Giron*, n'est pas mis dans la » situation d'user son autorité et son prestige, par l'usage

(6) *de Laveleye* (II, p.8) ne croit guère à cette utilité du Sénat. La Chambre des pairs n'a pas retardé, dit-il,la chute de Charles X,ni celle de Louis-Philippe, pas plus que le Sénat n'a sauvé Napoléon III. — L'insuccès des deux Restaurations et l'échec du second Empire sont dus à des causes nombreuses, que *de Laveleye* mieux que personne a signalées. Ce n'est pas la cause même du Sénat, que ces événements atteignent, mais le régime des Chartes et de la Constitution impériale de 1851.

» répété de son droit de veto... La royauté conserve ainsi » cette neutralité politique, qui est son attribut essentiel, » et demeure un pouvoir purement modérateur. »

« Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif étant distincts » et indépendants, au moins dans une certaine mesure, » écrit *Esmein* (p. 68), des conflits entre eux sont toujours » possibles, parfois inévitables. Le danger est que ces con- » flits aboutissent à une lutte violente et sans merci, et, en » définitive, au coup d'Etat ; la solution désirable est qu'il » intervienne une transaction pacifique, qui rétablisse l'é- » quilibre de pouvoirs. Cela sera grandement favorisé par la » division du pouvoir législatif. Le plus souvent, le conflit » éclatera seulement entre l'une des Chambres et le pouvoir » exécutif, et l'autre servira alors d'obstacle à un duel à » mort et pourra utilement jouer le rôle d'arbitre. Si les » deux Chambres sont unies dans ce conflit, il est presque » certain que la raison et la justice seront de leur côté, et » alors leur action deviendra invincible, pour le plus grand » bien du pays. Enfin, le pouvoir exécutif pourra, de son » côté, agir comme modérateur dans les conflits qui pour- » raient s'élever entre les deux Chambres (7). Ce jeu de » contrepoids a surtout pour but, il faut le reconnaître, de » sauvegarder l'indépendance du pouvoir exécutif ; mais ce- » la est bien juste, étant donnée la force naturelle et enva- » hissante qui appartient au pouvoir législatif. »

IV. Dans les circonstances actuelles, il faut reconnaître que le *recrutement du personnel parlementaire* laisse à désirer, que les choix du suffrage universel ne se portent pas de préférence sur les hommes les plus expérimentés, les plus

(7) « Un pouvoir unique, écrivait Lally Tollendal, finirait nécessairement » par tout diviser. Deux se combattraient jusqu'à ce que l'un ait écrasé l'au- » tre. Mais trois se maintiendraient dans un parfait équilibre, s'ils sont com- » binés de manière que, quand deux lutteront ensemble, le troisième égale- » ment intéressé au maintien de l'un et de l'autre, se joigne à celui qui est » opprimé contre celui qui opprime, et ramène la paix entre tous. »

sages et les plus compétents. Il faut reconnaître qu'en général ce n'est pas à ceux-ci que vont les sympathies populaires, et les faveurs du corps électoral. Dans l'opinion de nombreux publicistes, le Sénat a précisément pour but de réunir en assemblée législative les citoyens d'élite, les hommes éminents et compétents.

« C'est un vice reconnu de la démocratie, écrit de Laveleye, » de ne pas faire arriver au pouvoir les hommes qui sont le » plus dignes et le plus capables de l'exercer. » Or, jamais le concours d'hommes éminents n'a été plus indispensable qu'aujourd'hui à la bonne marche des affaires publiques. L'institution d'une seule Chambre, élue au suffrage universel, prive la nation de ce concours ; pour l'obtenir, il faut créer un Sénat, qui devienne le refuge des supériorités sociales, où puissent parvenir les hommes les plus distingués de tous les partis, qui représente dans l'exercice de la souveraineté le *principe* aristocratique, c'est-à-dire le mérite personnel, la science, le talent, les services rendus.

Tels sont les motifs qui font admettre de nos jours, à titre d'axiome de la science politique, la division de la représentation nationale en deux assemblées : un Sénat, ou Chambre Haute — une Chambre des représentants ou des députés, ayant malgré tout un caractère populaire plus réel, plus accentué.

§ 2. Attributions des Chambres (8).

189. Les trois fonctions parlementaires. Les Chambres possèdent en Belgique, comme dans la plupart des Etats représentatifs, diverses sortes d'attributions :

1° Elles sont, à titre égal, des organes directs du pouvoir législatif et du pouvoir constituant.

(8) V. surtout *Esmein*. Eléments de Droit constitutionnel, p. 693 s. et *Stuart Mill*. Le gouvernement représentatif, p. 112 s.

2° Elles détiennent plus ou moins inégalement (9) les cordons de la bourse nationale : elles sont appelées à consentir annuellement les impôts, les dépenses,les charges militaires et autres, que les citoyens sont appelés à supporter dans l'intérêt commun.

3° Enfin, elles ont mission de contrôler d'une manière permanente les actes et la gestion du pouvoir exécutif et administratif et de ses organes.

I. Fonction législative. — Il faut lire dans Stuart Mill (pages 127 et ss.) la démonstration que fait l'illustre publiciste de l'inaptitude des assemblées à légiférer. A lire aussi les observations d'*Edmond Picard* et du *Journal des Tribunaux* sur la confection vicieuse des lois en Belgique. L'on se convaincra aisément que malgré ses droits d'initiative, d'amendement et d'adoption (*vote définitif*), chaque Chambre n'intervient jamais tout entière dans la confection des lois. Les meilleures lois sont l'œuvre du gouvernement ou d'un petit nombre de membres spécialement compétents. Pratiquement, le droit de la Chambre se réduit au droit de rejeter les projets, dont la préparation et l'étude ont été faites en petit comité. Il n'en peut être autrement et il est fort heureux qu'il en soit ainsi.

II. Le droit de refuser annuellement le vote des budgets et du contingent n'est plus, au dire de *Stuart Mill* (page 135) « que l'un de ces instruments surannés de » guerre politique, dont personne n'a envie de faire usage, » mais dont on ne veut point se défaire, de crainte qu'un » beau jour, *dans une circonstance extraordinaire*, on ne » vienne à en avoir besoin de nouveau. » Ce droit doit subsister comme garantie politique, mais dans aucun pays l'on ne voit les assemblées représentatives entreprendre de préparer elles-mêmes les budgets, ni les projets de travaux et de dépenses. L'on sait qu'en Angleterre l'initiative financière est laissée au Gouvernement. Elle est reconnue en

(9) V. l'art. 27 de la Constitution.

Belgique aux députés, mais traditionnellement elle s'exerce avec beaucoup de modération. L'on obtient ainsi cet excellent résultat « que le Gouvernement exécutif, par les » mains duquel cet argent doit passer (*Stuart Mill*, p. 117), » est responsable des plans et des calculs sur lesquels se » basent les appels de fonds. En conséquence, on ne de- » mande pas au Parlement, et même on ne lui permet » pas de diriger précisément soit l'imposition des taxes, » soit la dépense. Tout ce qu'on lui demande, c'est son » consentement, et le pouvoir de le refuser est le seul qu'il » possède. »

III. Contrôle des actes du Gouvernement. — Voici vraiment la mission essentielle des assemblées représentatives et l'on y peut rattacher leurs pouvoirs financiers et leurs fonctions législatives elles-mêmes.

C'est en ce contrôle que Stuart Mill (p. 112) fait consister substantiellement le régime représentatif. « Gouvernement » représentatif, écrit-il, signifie que la nation tout entière ou » au moins une portion nombreuse de la nation, exerce par » l'entremise de députés qu'elle nomme périodiquement, le » pouvoir de contrôle suprême. »

Stuart Mill montre ensuite que contrôler n'est pas agir, que surveiller les actes du gouvernement n'est pas gouverner. Les assemblées parlementaires sont inaptes au gouvernement, inaptes à l'administration, inaptes même à la législation. Elles ne doivent point se charger de ce qu'elles feraient mal, mais « s'arranger de manière à ce que d'autres » le fassent bien (p. 16). »

Pour la besogne administrative, les assemblées ne sont utiles que comme conseillères (page 118 et ss.) ; elles ne sont capables ni de prendre de bonnes décisions,ni même de faire de bonnes nominations. L'expérience, le sang-froid, le sentiment de la responsabilité leur manquent. Le choix des ministres même ne leur est abandonné dans aucun pays.

De là, la difficulté de régler dans les républiques le mode de nomination du chef de l'Etat. « Le véritable office d'une » assemblée représentative, conclut-il (page 135), n'est pas » de gouverner, *elle y est radicalement impropre*, mais bien » de surveiller et de contrôler le gouvernement, de mettre » en lumière tous ses actes, d'en exiger l'exposé et la justifi- » cation, quand ces actes paraissent contestables, de les » blâmer s'ils sont condamnables, de chasser de leur emploi » les hommes qui composent le gouvernement s'ils abusent » de leur charge ou s'ils la remplissent d'une façon contraire » à la volonté expresse de la nation. »

« *Le parlement doit être en définitive pour la nation*, suivant » l'heureuse formule de Stuart Mill (page 136), *à la fois un* » *comité des griefs et un congrès des opinions*. Le parlement, » c'est une arène, où non seulement l'opinion générale de la » nation, mais encore l'opinion des diverses parties de la na- » tion, et autant que possible celle de tous les individus émi- » nents que renferme le pays,peut se produire au grand jour » et provoquer la discussion. Là, chaque citoyen peut être » sûr de trouver quelqu'un qui expose son opinion, aussi » bien ou mieux qu'il ne pourrait le faire lui-même, non pas » exclusivement à des amis ou à des partisans, mais à des » adversaires, de façon à lui faire subir l'épreuve de la con- » troverse ennemie. Là, ceux dont l'opinion a le dessous ont » la satisfaction intime d'avoir été entendus et d'être écon- » duits, non par un caprice arbitraire, mais pour des raisons » réputées supérieures et jugées telles par les représentants » de la majorité de la nation.Là, tout parti ou toute opinion » peut rassembler ses forces et perdre ses illusions sur le » nombre et le pouvoir de ses partisans. Là, toute opinion » qui l'emporte dans la nation se montre dominante, et fait » manœuvrer son armée en présence du gouvernement qui, » de la sorte, peut et doit lui céder sur cette manifestation, » sans attendre qu'elle fasse un usage réel de sa force. Là,

» enfin, les hommes d'Etat peuvent vérifier ce qui monte » ou ce qui décline parmi les éléments de l'opinion et du » pouvoir ; et il ne tient qu'à eux de prendre leurs mesures » par rapport, non seulement aux besoins actuels, mais aux » tendances qui sont en voie de progrès. »

Stuart Mill s'élève contre le reproche fait aux assemblées de perdre leur temps en vaines discussions. « Je ne sache » pas, dit-il, qu'une assemblée puisse employer son temps » plus utilement qu'à parler... Une réunion d'hommes où » chaque intérêt, chaque nuance d'opinion peut voir plaider » sa cause, peut même la voir plaider avec passion à la face » du gouvernement et des autres intérêts et opinions, peut » les contraindre à l'écouter, à dire oui à ses demandes ou à » démontrer clairement pourquoi ils disent non, est en soi » une des institutions politiques les plus importantes qui » puissent exister, et un des plus précieux bienfaits du gou- » vernement libre. » Mais les assemblées se sont rendues suspectes par leurs tendances à empiéter sur l'*action*, c'est-à-dire sur le gouvernement et l'administration, tandis que leur rôle exclusif c'est « d'indiquer les besoins, d'être un » organe pour les demandes populaires, un lieu de discus- » sion pour toutes les opinions sur les affaires publiques, pe- » tites ou grandes, et en même temps de contenir par leurs » critiques et au besoin en leur retirant leur appui, ces » hauts fonctionnaires (les ministres) qui dirigent en réalité » les affaires publiques ou nomment ceux par qui elles sont » dirigées. »

190. Prérogatives parlementaires.

Les deux Chambres ont pour point d'appui les libertés publiques, et spécialement la presse, les réunions et associations, ainsi que les pétitions.

Comme moyens spéciaux à leur disposition, elles ont la libre discussion des lois, des budgets et des comptes.

Elles ont encore le droit d'initiative et d'amendement,

reconnu tant aux membres du Sénat qu'à ceux de la Chambre des représentants.

Les immunités parlementaires, dont nous nous occuperons à propos du mandat législatif, assurent aux membres des deux Chambres l'absolue liberté de parole et de vote.

Au nombre des prérogatives parlementaires figurent enfin le droit de *question*,

le droit d'*interpellation*,

et le droit d'*enquête*.

Résumons en quelques lignes les règles y relatives.

Le **droit de question** n'appartient qu'aux membres de la Chambre des représentants. Le membre qui veut en user remet sa question par écrit au président, qui inscrit toutes les questions à l'ordre du jour du Mardi. Le Ministre y répond ce jour-là (sauf urgence). Les réponses ministérielles ne comportent ni réplique, ni explication.

Le **droit d'interpellation** offre d'incontestables avantages ; l'abus qui en est fait entrave malheureusement les travaux législatifs.

La Chambre des représentants a cependant adopté, en juin 1889, certaines dispositions réglementaires en vue de remédier à l'abus du droit d'interpellation, Le membre qui se propose d'interpeller le Gouvernement fait connaître son intention par motion d'ordre ou par déclaration écrite remise au Président et lue en séance. Le jour même, ou, si le Gouvernement le demande, à la séance suivante, la Chambre fixe par assis et levé le jour où l'interpellation aura lieu. Elle ne peut être remise à plus de huit jours sans le consentement de l'interpellant.

Elle aboutit d'ordinaire à des ordres du jour, soumis au vote, dont l'importance peut en certains cas avoir une portée politique des plus graves.

Le **droit d'enquête** est pour chaque Chambre un moyen indispensable d'étude et de contrôle. Reconnu de tout temps en Angleterre, refusé aux Etats-Généraux sous la période

hollandaise, il est formellement consacré par l'art. 40 de notre Constitution. Il fournit au Parlement chargé de faire les lois et de rechercher les abus, le pouvoir de s'éclairer et de se renseigner en toutes matières, politiques, administratives, économiques.

Une loi du 3 mai 1880 réglemente aujourd'hui les enquêtes parlementaires, non seulement en matière d'élections, comme le prévoyait le projet déposé en 1864, mais en toutes matières.

L'exercice du droit d'enquête conféré aux Chambres par l'art. 40 de la Constitution, dit cette loi, est réglé par les dispositions suivantes : chaque Chambre exerce ce droit *par elle-même* ou par une commission formée dans son sein. Sans préjudice du droit de tout député ou sénateur d'assister à l'enquête, cette commission tient des séances publiques (sauf décision contraire) pour l'audition des témoins et des experts. *La Chambre, la commission, ainsi que leur président ont les pouvoirs d'un juge d'instruction.* Les témoins, les interprètes et les experts prêtent serment, comme en cour d'assises, sont soumis aux mêmes obligations que devant le juge d'instruction, sous les mêmes sanctions pénales ; le faux témoignage est sévèrement réprimé. Les pouvoirs de la commission cessent en cas de dissolution de la Chambre qui a ordonné l'enquête, et sont suspendus par la clôture de la session, à moins que la Chambre n'en décide autrement.

191. Priorité financière de la Chambre. *Les fonctions des deux Chambres sont-elles identiques ?* Les Constitutions françaises de l'an III et de l'an VIII donnaient aux diverses assemblées, qu'elles établissaient, des attributions distinctes. « Le système anglais, qui a pour lui l'expérience, semble bien préfé-» rable, dit *Esmein ;* il donne aux deux Chambres les mêmes » attributions *législatives* et leur confère ainsi *en droit* une » force égale. » Mais rien n'empêche que, par la Constitution

ou par la loi, des attributions spéciales soient conférées à l'une ou à l'autre Chambre.En Angleterre, la Chambre des lords a des attributions judiciaires ; le Sénat Français remplit l'office de Haute-Cour politique. (9*bis*). Le Sénat joue, aux Etats-Unis, le rôle de Conseil d'Etat ou de grand conseil du gouvernement. En Belgique, le Sénat présente des candidats aux fonctions de conseiller à la Cour de cassation (Constitution art. 99) et délègue un de ses membres à la Commission de surveillance de la Caisse d'amortissement et de la Caisse des dépôts et consignations (Loi du 15 novembre 1847). En vertu de cette même loi, la Chambre délègue aussi un de ses membres à la même Commission.Les art.116 et 90 de la Constitution chargent la Chambre des représentants de nommer périodiquement les membres de la Cour des Comptes et donnent à elle seule droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Cour de cassation.

Ces dernières attributions démontrent que la Chambre est plus spécialement que le Sénat, chargée de surveiller le Gouvernement et de contrôler ses actes. La même mission appartient, certes, au Sénat, mais son rôle de modérateur et d'arbitre dans les conflits, jamais d'accusateur, lui commande d'exercer ce contrôle avec plus de réserve et plus de mesure que la Chambre.

Il y a entre lui et la Chambre **deux différences**, deux inégalités qu'il importe de signaler, *l'une politique*, dérivant du but même de son institution, l'autre juridique, consacrée par l'art. 27.

Politiquement, à raison de son caractère d'assemblée d'élite et d'organe de conciliation, le Sénat se doit à lui-même de représenter la nuance modérée de l'opinion, de ne jamais prendre l'initiative de lois de partis, d'opposer une résistance raisonnable aux mesures violentes proposées par la

(9*bis*). Sur ce sujet, v. *Esmein* page 735 et *Lair : Des hautes cours politiques en France et à l'étranger.*

Chambre basse. C'est surtout quand les conflits surgissent, quand, par exemple, la majorité dominant à la Chambre basse demeure minorité à la Chambre haute, que celle-ci doit faire preuve de sagesse, de prudence, de tact. Il faut qu'au besoin le parti au pouvoir puisse gouverner avec un Sénat d'opposition. Dans un rapport du 3 juin 1881, M. Waddington, sénateur français, écrivait : « Quand un changement dans la législation a été *longuement et sérieusement* réclamé par l'opinion publique,quand il a été réclamé » par de grandes manifestations électorales,quand enfin il a » réuni une importante majorité à la Chambre des députés,le » Sénat, quelles que soient les préférences personnelles de » ses membres,ne saurait s'opposer à ce qui doit être considéré comme la volonté d'une grande partie du pays, parce » qu'il sortirait alors de son rôle de modérateur. » V. *Palma*, II, page 316.

L'art. 27 de la Constitution établit entre la Chambre et le Sénat *une différence juridique* importante,mais peu justifiée. En vertu de cet article, la Chambre jouit du *droit de priorité en matière de charges publiques*, c'est-à-dire qu'elle doit donner son assentiment avant le Sénat à tout projet de nouvelles charges financières ou militaires. Ce droit de priorité, que consacre l'art. 27 de la Constitution, joint à la nomination des membres de la Cour des comptes, confiée exclusivement à la Chambre, montre que celle-ci est considérée comme l'organe, par excellence, de contrôle des finances de l'Etat et des choses militaires.

L'art. 27 est emprunté au Droit anglais. On rencontre une disposition analogue dans la plupart des constitutions, notamment dans les Chartes françaises de 1814 et de 1830. On justifie, en Angleterre, le droit de priorité de la Chambre des communes en invoquant le caractère aristocratique de la Chambre des lords. La Chambre des communes est considérée comme la vraie représentation du peuple. « Les re-

présentants du grand nombre, dit *Stubbs* (10), doivent » fixer le montant de la taxation... Il devait appartenir au » plus pauvre des trois Etats de fixer le maximum des con- » cessions pécuniaires. » — Cette raison n'est guère décisive : aucune taxe, en effet, ne peut être imposée sans le consentement de la Chambre des communes ; qu'importe que ce consentement vienne après ou avant la délibération des Lords ? Tout ce que l'on peut dire, c'est que la délibération préalable des Lords entrave plus ou moins la liberté de la Chambre basse, puisqu'elle place celle-ci dans la nécessité éventuelle de se mettre en conflit avec la Chambre haute.

En Belgique, l'art. 27 a été critiqué par de nombreux écrivains. Antérieurement à la révision constitutionnelle, on lui déniait toute raison d'être, parce que, disait-on, le Sénat émanant du même corps électoral que la Chambre, ne pouvait être plus disposé que celle-ci à consentir des charges publiques. La proposition de réviser l'art. 27 fut votée au Sénat par 57 voix contre une. « Cet article, disait » le rapporteur, a été inscrit dans la prévision que le Sénat » aurait été composé, en partie du moins, de membres nom- » més par le Roi. Dans cette hypothèse, pareille disposition » se justifiait. Il n'en est plus ainsi lorsque les deux Cham- » bres émanent du même corps électoral. L'origine des Cham- » bres étant la même, il ne faut pas que l'une d'elles se trou- » ve placée dans une situation d'infériorité vis-à-vis de » l'autre. » — Mais, à la Chambre des représentants, on fit remarquer que le Congrès national n'avait adopté l'art. 27 qu'après s'être prononcé sur le caractère électif du Sénat et

(10) Cité par *Arntz :* De l'origine, des motifs et de la portée de l'art. 27 de la Constitution Belge, Bruxelles 1882. — *Emile de Laveleye.* Lettres publiées dans la presse à l'occasion de la révision de 1893. — *Crahay.* Les restrictions du droit d'initiative du Sénat en matière financière, dans la *Revue catholique de Droit.* 1899, p. 335. — V. surtout p. 338, les références bibliographiques et les précédents.

la proposition de réviser cet article fut rejetée à l'unanimité des suffrages. « On n'a pas voulu, disait M. Woeste, que le » Sénat, qui, quoique étant aussi l'émanation de la nation, » représentait plus spécialement la propriété, pût se pro- » noncer en première ligne sur les charges devant grever la » nation toute entière et *peser ainsi sur le vote* de la Cham- » bre ».

L'art. 27 entraîne une conséquence grave : toute initiative est refusée aux sénateurs, lorsqu'il s'agit de proposer directement de nouvelles dépenses ou de nouvelles charges militaires. Ce principe toutefois ne doit pas être exagéré. Les sénateurs conservent leur droit d'initiative lorsqu'il s'agit de propositions qui n'ont pas directement pour objet la création de nouvelles charges, bien qu'elles doivent indirectement avoir des conséquences financières. Ainsi, la proposition de créer un Conseil d'Etat ou de nouveaux fonctionnaires pourrait émaner du Sénat. L'art. 27 ne donne priorité de vote à la Chambre que lorsqu'il s'agit de fixer le contingent et de décréter *directement* des recettes ou des dépenses publiques.

Pour ces matières, le droit de priorité de la Chambre interdit au gouvernement de laisser discuter et voter d'abord par le Sénat les projets de charges qu'il a pu y déposer ; le simple dépôt au Sénat de ces projets n'est pas en effet interdit par l'art. 27.

Au surplus, lorsqu'il s'agit de lois relatives au contingent, aux recettes et aux dépenses, le Sénat conserve intact son droit de libre discussion et même son droit d'amendement. L'art. 42 ne fait, en effet, aucune réserve à cet égard et c'est dans le sens que nous indiquons, qu'après un long examen la question a été résolue par la section centrale du Congrès national, nonobstant la tradition anglaise contraire.

---

§ 3. Composition de la Chambre et du Sénat.

192. Chiffre des représentants.

Il n'y a pas lieu de revenir sur les principes qui servent de base à la formation de la Chambre : suffrage universel, vote plural et obligatoire, scrutin de liste et collèges territoriaux, représentation proportionnelle des partis. Mais il nous reste à faire connaître la composition même de la Chambre et son mode de renouvellement.

Le nombre des représentants n'est pas fixé d'une manière invariable ; l'art. 49 décide qu'il sera déterminé par la loi électorale d'après la population. On comprend que la Chambre devienne plus nombreuse au fur et à mesure que s'accroît le nombre des habitants. Le chiffre des députés n'est pas mis en relation avec celui des électeurs : ç'eût été, sous le régime censitaire, trop faciliter les fraudes et les coups de parti.

La Constitution fixe un chiffre *maximum* de députés en déclarant (art. 49) que leur nombre ne peut excéder la proportion d'un député sur 40,000 habitants. Les assemblées nombreuses offrent, en effet, d'immenses inconvénients ; leur bon recrutement est difficile ; leurs réunions ressemblent à des meetings ; elles se laissent, comme les foules, entraîner par des émotions soudaines ; sourdes au langage de la raison, elles n'écoutent certains jours que celui des passions et du sentiment. La force du raisonnement a moins d'action sur elles qu'une voix sonore (*de Laveleye*, II, p. 1 ss.). La Constitution ne déterminant qu'un maximum du chiffre total des députés, le législateur reste libre de descendre en dessous. Pourtant, en fait, la proportion d'un député par 40,000 habitants a jusqu'ici été prise comme règle par nos lois électorales. Cette proportion donnait en 1839, 95 députés ; elle en donne 166 aujourd'hui. Il y a lieu

à fixation nouvelle du nombre des députés dans les deux années qui suivent chaque recensement décennal.

Le régime proportionnaliste en souffre quelque peu, par suite des élections pour un siége unique, qui doivent alors se faire dans certains arrondissements n'appartenant pas à la série sortante. Les élections pour les nouveaux sièges devraient être ajournées jusqu'aux élections générales suivantes ; l'on pourrait aussi appeler à l'activité le suppléant du parti, auquel revient le siège d'après les chiffres électoraux de la dernière élection. L'institution des suppléants pourrait être en effet développée de manière à satisfaire à toutes les éventualités, même aux vacances futures produites par l'augmentation corrélative des sièges et de la population V. mon étude *dans les Pandectes Belges, V° Renouvellement des Chambres, n°* 24.

193. Sénat Belge avant la révision.

Fût-il même composé identiquement comme la Chambre, émanât-il même du choix des membres de la Législature, comme en Norwège (11), le Sénat rendrait certainement encore des services, conserverait une utilité ; la seule force de l'esprit de corps finirait par différencier les deux Chambres (*Esmein*, page 78). Mais il est éminemment désirable que le Sénat, appelé à jouer un rôle spécial, ne soit pas la simple répétition, la *doublure* de la Chambre basse. Dans tous les pays, on s'est préoccupé de lui donner une organisation propre, une formation indépendante et distincte.

L'on peut indiquer trois types principaux de Sénats (12) : les Sénats héréditaires, les Sénats royaux, les Sénats élec-

(11) Le parlement entier (Storthing) désigne une partie de ses membres pour former la première Chambre (Lagthing) ; les autres forment la Chambre basse (Odelsthing).

(12) V. rapport au Sénat Belge par M. le baron Descamps-David, *Documents* 1892-1893, p. 66 ss.

tifs. Inutile de dire que dans beaucoup de pays, l'organisation de la Chambre haute est complexe, résulte d'éléments empruntés à ces divers types.

Le Congrès national en 1830 avait à choisir entre ces trois formes de Chambres hautes. Il ne s'arrêta pas longtemps à l'idée d'une Chambre haute héréditaire et aristocratique, bien que le premier projet de Constitution proposât d'une manière alternative l'institution, soit d'une pairie héréditaire, soit d'une pairie viagère.

Le Congrès comprit qu'une pairie héréditaire, pareille à celle qui venait de sombrer en France avec Charles X, heurterait le sentiment public, et que d'ailleurs les aristocraties ne se créent pas (13). « Nous n'avons plus d'aristocratie » réelle », disait au Congrès le comte Félix de Mérode.

L'idée d'instituer un Sénat royal, c'est-à-dire une Chambre de pairs nommés à vie par le chef de l'Etat ralliait la majorité des membres du Congrès.

Les partisans de cette idée se divisèrent : les uns voulaient que les pairs fussent nommés par le Roi en nombre limité moyennant présentation de candidats par des électeurs censitaires spéciaux ; les autres prônaient la nomination directe en nombre illimité : ce dernier système prévalut en section centrale.

Les discussions publiques n'aboutirent pas à faire l'entente. L'idée de confier aux Conseils provinciaux le choix des sénateurs ne rencontra guère d'accueil. On finit par voter la proposition de M. Rogier (14), d'après laquelle les membres du Sénat étaient élus par les mêmes électeurs que les membres de la Chambre des représentants.

Pour différencier la Chambre haute, y introduire certains éléments modérateurs, l'on se borna à restreindre le nombre de membres (art. 54), à porter à 8 ans la durée du man-

(13) Palma, II, p. 322.
(14) Ancien article 53.

dat sénatorial (art. 55) et à réserver l'accès du Sénat aux privilégiés de la fortune (gratuité du mandat et cens d'éligibilité, art. 56 et 57).

Ce système, qualifié par plusieurs d'œuvre manquée, fonctionna à la satisfaction générale sous l'ancien régime censitaire.

194. Révision de 1893.

L'on comprit cependant que l'institution sénatoriale devrait être modifiée, de manière à offrir des garanties nouvelles, le jour où le régime censitaire ferait place au suffrage universel. Les députés, qui prirent l'initiative de réviser l'art. 47, proposèrent également la révision de l'art. 53. Tous les articles de la Constitution, relatifs à la composition du Sénat, à part un seul, l'art. 55, furent mis en question. Le maintien de ce dernier article sauvegardait le caractère électif du Sénat et son mode de renouvellement par ½ tous les quatre ans.

Sous réserve de ces deux points, toute l'organisation constitutionnelle du Sénat fut soumise à révision.

Les deux Chambres constituantes s'en occupèrent en 1892 et 1893, en de nombreuses et mémorables séances. Toutefois, ce ne fut qu'après l'adoption du nouvel art. 47, que la question de réorganisation du Sénat put être utilement et sérieusement abordée.

Les délibérations ont passé par deux phases : celle des propositions de préférence et celles des propositions de transaction. Dans la première, la haute assemblée paraissait acquise à la double garantie, pour l'électorat sénatorial, de la maturité d'âge et de l'élection à deux degrés, et, ces garanties obtenues, l'on était en mesure d'élargir les cadres d'éligibilité.Les membres de la Chambre, opposés à ce système nouveau, ont rejeté toute différenciation constitutionnelle entre les deux Chambres quant à l'électorat. C'est ainsi que l'on a été amené forcément, — sous peine de re-

noncer à la division réelle du parlement en deux Chambres, — à insister surtout sur les conditions d'éligibilité. Les difficultés concernant ce point persistèrent jusqu'à la fin de la période révisonniste, et c'est pour les terminer transactionnellement que fut proposée la création d'un certain nombre de sénateurs provinciaux sans condition de cens.

En même temps, le cens sénatorial était abaissé de près de moitié, de plus de 2,000 francs à 1,200 francs, et la proportion des éligibles était portée de 1 sur 6,000 à 1 sur 5,000 habitants.

195. Représentation des intérêts.

Bon nombre de députés et de sénateurs émirent l'avis d'appliquer au Sénat la *représentation des intérêts*, d'en faire élire les membres par les électeurs de la Chambre, mais groupés en collèges fonctionnels ou professionnels. En faveur de ce système, l'on invoquait surtout la nécessité d'avoir un Sénat jouissant d'une grande autorité et de beaucoup de prestige, dans ce but de lui donner la même origine, la même source que la Chambre ; sauf, pour en faire une assemblée distincte de celle-ci, à le faire sortir du suffrage universel différemment organisé, d'élections faites par groupements économiques.

Outre les défauts reprochés aux diverses formules présentées, outre les objections faites au principe même de représentation des intérêts, ce système mis en avant pour la formation de la Chambre haute donnait prise à de sérieuses critiques, qui le firent échouer :

1° Le Sénat ainsi constitué eût formé peut-être une assemblée économique de haute compétence, mais eût-elle été à la hauteur du rôle politique qui devait lui appartenir ?

2° L'harmonie entre les deux Chambres n'eût-elle pas été perpétuellement compromise et troublée par leur diversité de tendances et d'allures ?

3° Le nouveau régime électoral adopté pour la Chambre

désorientait les partis, modifiait leurs situations respectives, ouvrait dans la vie politique une période de crise, dont les conséquences pouvaient être fort graves. Or, si l'on avait adopté pour le recrutement des sénateurs, de nouveaux groupements électoraux, la crise eût été plus périlleuse encore, la réorganisation des partis plus complexe et plus difficile. En écartant les groupements fonctionnels, l'on évitait de compliquer la situation, déjà grosse d'incertitudes.

Toutefois, l'on n'a pas établi d'obstacle constitutionnel au succès possible de la représentation des intérêts appliquée au Sénat.

Il résulte des articles 53 et 48, que rien ne s'oppose à ce que les électeurs sénatoriaux soient répartis en collèges fonctionnels ou professionnels.

196. Election indirecte. Le système le plus énergiquement défendu, tant au Sénat qu'à la Chambre, avec l'appui du gouvernement, a été la nomination des sénateurs par voie *d'élections à deux degrés*.

Les partisans de l'élection indirecte invoquaient surtout l'exemple de la Hollande et celui de la France (15). En Hollande, les sénateurs sont élus par les Conseils provinciaux. En France, la composition du Sénat est aujourd'hui réglée par une simple loi du 9 décembre 1884. Le Sénat comprend trois cents membres élus pour neuf ans par un corps électoral spécial. Ce corps électoral spécial se compose,dans chaque département, des députés, des conseillers généraux, des conseillers d'arrondissements, et de délégués des Conseils municipaux. (16) Chaque Conseil municipal nomme un certain nombre de

(15) *Van den Heuvel, De la révision de la Constitution belge.—Pyfferoen, Du Sénat en France et dans les Pays Bas.*

(16) Primitivement, chaque Conseil municipal nommait un délégué.

délégués proportionnel au chiffre de ses membres (17).

L'élection indirecte des sénateurs fit, en Belgique, l'objet d'un projet complet adopté en commission sénatoriale par les représentants de tous les partis. Ce projet fut présenté à la Chambre dans les termes suivants : « Les membres » du Sénat sont élus par les citoyens qui élisent la Chambre » des représentants et dans les conditions déterminées par » l'art. 47, §§ 2 et suivants. Toutefois, les électeurs doivent » être âgés de 35 ans accomplis. L'élection se fait à deux » degrés. Le corps électoral du second degré est nommé pour » huit ans, sauf le cas de dissolution du Sénat. Il se compose » de délégués nommés par les électeurs de chaque com- » mune dans la proportion de un par deux cents habitants, » ou fraction de deux cents habitants. A ces délégués sont » adjoints les représentants et les conseillers provinciaux » de la circonscription électorale. La nomination des délé- » gués doit avoir lieu en dehors du temps des élections séna- » toriales. La loi en détermine l'époque. Pour pouvoir être » délégué, il faut être électeur pour le Sénat dans la com- » mune et disposer au moins de deux voix. La nomination » des délégués suppléants est organisée par la loi. La loi » règle la circonscription des collèges électoraux. Le vote » des électeurs primaires a lieu à la commune. Le vote est » obligatoire tant pour les électeurs primaires que pour les » électeurs du second degré, sauf les exceptions déterminées » par la loi. »

Cette formule échoua à la Chambre, où elle n'obtint que 39 voix (18).

Nous avons dit ci-dessus ce qu'il faut penser de l'élection

(17) Le Sénat français, aux termes de la loi constitutionnelle du 24 février 1875, comprenait 75 sénateurs inamovibles, nommés d'abord par l'Assemblée nationale, puis par le Sénat lui-même au fur et à mesure des vacations. La réforme de 1884 a supprimé les sénateurs inamovibles, mais sans rétroactivité : les membres inamovibles sont maintenus en fonctions. Il n'en reste que sept.

(18) Le 22 juin 1893.

indirecte sous cette forme d'application.(19)C'est un système recommandable comme correctif transitoire du suffrage universel, comme étape entre le suffrage restreint et le suffrage généralisé. Mais l'étape est franchie avec le nouvel article 47 ; il est difficile de rester en deçà pour le Sénat. Le régime électoral pour la Chambre appelle à la vie politique tous les citoyens : il n'est pas raisonnable de les en exclure ensuite, en les déclarant incapables de choisir les sénateurs.

197. Choix provinciaux.

Le meilleur système eût été l'*élection des sénateurs par les Conseils provinciaux*, système que proposait *E. de Laveleye* (20) et qu'aurait voulu faire prévaloir M. le ministre *Beernaert*. Les Conseils provinciaux, cela va sans dire, eussent dû être réorganisés sur la base du suffrage universel plural (art. 47) et de la représentation proportionnelle. Ce mode de nomination eût assuré à la Chambre haute l'autorité et le prestige désirables ; l'élection par les Conseils provinciaux réalisait les avantages de l'élection indirecte ; ces corps délibérants, incarnation de l'autonomie provinciale (20*bis*), si chère aux Belges, ont ce qu'il faut pour qu'on puisse en attendre des choix éclairés et sont bien placés pour reconnaître l'élite des hommes politiques dignes d'exercer les fonctions sénatoriales.

Ce système n'eût pas fait redouter de conflits entre la Chambre et le Sénat ; les deux Chambres, en effet, eussent émané du même corps électoral, l'une directement, l'autre indirectement ; en supposant, comme c'est le cas en Belgique, que les élections provinciales ne soient pas trop distantes des élections pour la Chambre, l'accord politique entre celles-ci et les Conseils provinciaux eût été assuré, et, par voie de conséquence,l'harmonie entre les deux branches du parlement.

(19) Voir ci dessus nos 17 et 18.

(20) Lettres à l'*Indépendance*.

(20*bis*) On eût pu la développer en inaugurant une large politique de décentralisation. Ne pourrait-on décentraliser les questions scolaires ?

Les longs débats qui eurent lieu devant nos Chambres constituantes de Mai à Septembre 1893, aboutirent à une *transaction*. Les partisans de l'élection indirecte obtinrent l'adjonction aux sénateurs élus directement d'un certain nombre de sénateurs (actuellement 27) élus par les Conseils provinciaux, non exclusivement dans une catégorie d'éligibles restreinte aux privilégiés de la fortune, mais dans toutes les classes de la société, sans condition de cens ni de fortune (56*bis*).

198. Composition générale du Sénat.

Ces préliminaires posés, exposons de plus près l'*organisation du Sénat*, telle que la règlent les articles 53 à 59 de la Constitution.

La Constitution veut d'abord que le Sénat soit moins nombreux que la Chambre, afin que les débats y soient moins passionnés. Aux termes de l'article 54, le *nombre des sénateurs* élus directement par le corps électoral est égal à la moitié du nombre des membres de la Chambre des représentants (21). Outre les princes, sénateurs de droit (22), le Sénat compte en outre vingt-sept membres, nommés par les Conseils provinciaux. (23).

L'*âge de quarante ans* est exigé pour entrer au Sénat (24). « La sagesse et l'expérience, dit de Laveleye, sont le propre » de ceux qui ont vécu longtemps et qui ont beaucoup vu... » Le Sénat romain est, je pense, le modèle le plus parfait » d'une première Chambre. » Il se recrutait d'abord parmi les *seniores patres familias*, plus tard, parmi les anciens magistrats (25).

Le mandat sénatorial est de huit ans, durée double de celle du mandat de député. Le Congrès y a vu une garantie

(21) 166 ; soit la moitié 83.
(22) Art. 58.
(23) Total 111 sénateurs, y compris le prince Albert.
(24) Art. 56. sauf pour les princes, art. 58.
(25) *de Laveleye*. Le gouvernement de la démocratie, II, p, 17 à 22.

destinée à donner au Sénat l'indépendance, l'esprit de suite et de prévoyance, l'attachement aux traditions et aux intérêts permanents du pays.

Comme la Chambre, *le Sénat se renouvelle par moitié.* Ce renouvellement par moitié a lieu tous les quatre ans. Dans ce but, les mandats sont répartis en deux séries. Les deux séries comprennent tous les mandats, tant ceux conférés par les conseils provinciaux que ceux conférés directement par le corps électoral (26). La première série, comprenant les provinces d'Anvers, Brabant, Flandre Occidentale, Luxembourg et Namur sortira en 1912 ; la seconde série, comprenant les autres provinces sortira en 1908 (v. le § suivant.)

Dans son organisation actuelle, *le Sénat comprend trois catégories de membres :* 1° *des membres de droit ;* 2° des membres élus indirectement : on les nomme *sénateurs provinciaux ;* 3° des membres élus directement.

199. Sénateurs de droit.

L'ancien article 58 de la Constitution n'introduisait au Sénat que l'héritier présomptif du Roi ; le nouvel article fait sénateurs de droit, à l'âge de 18 ans, les fils du Roi, ou, *à leur défaut,* les Princes belges de la branche de la famille royale appelée à régner.

Il résulte des débats que les mots « fils du Roi » comprennent les petit-fils. Le texte écarte les princes de nationalité étrangère et les princes simplement alliés à la famille royale.

En ne leur donnant voix délibérative qu'à 25 ans, la Constitution, comme la Charte française de 1814, impose aux princes une sorte de stage politique, les protège contre

(26) Les élections pour le Sénat ont lieu à la même époque que les élections pour la Chambre, le quatrième dimanche de Mai. La nomination des sénateurs élus par les Conseils provinciaux a lieu un peu après.

La date des élections provinciales est fixée librement par la loi ; elle ne dépend pas constitutionnellement de l'époque des élections sénatoriales.

leur propre inexpérience, en les empêchant de se compromettre par des votes irréfléchis.

Nous avons indiqué ci-dessus (pages 218 s.) les raisons données en faveur de l'introduction des princes au Sénat.

On s'est demandé si les princes, sénateurs de droit, en vertu de l'article 58, devaient prêter serment. La question n'est pas douteuse, et pour connaître les précédents, il suffit de recourir à la récente étude présentée à l'Académie Belge par le *baron Descamps-David*. V. aussi *le Journal historique et littéraire t. XX, p.* 32.

Ce *Journal* rapporte que, le 9 avril 1853, le Sénat se trouvait réuni pour la réception solennelle du duc de Brabant. Le Prince de Ligne, qui présidait, lui adressa une allocution qui se terminait ainsi :

« Léopold, duc de Brabant, prince royal, jurez-vous d'observer la Constitution ? »

Et le duc de Brabant répondit :

« Je jure d'observer la Constitution. »

Après que le prince eut promis au Sénat tout son zèle patriotique, le prince de Ligne reprit :

« Il est donné acte à S. A. R. Mgr le duc de Brabant de la prestation de son serment *et je le proclame sénateur*. »

Le 13 Novembre 1906, même cérémonial pour le prince Albert de Belgique. Le président du Sénat, le comte de Mérode, lui adresse une courte allocution :

« L'heure est venue, où vous allez, Monseigneur, partager nos travaux et joindre vos efforts aux nôtres.

Cette heure, nous le savons, vous l'avez studieusement préparée. Vous avez voulu tout d'abord visiter le pays et l'étranger, et, vous adressant aux meilleures sources, vous vous êtes armé de multiples connaissances.

Et, à ce propos, je m'en voudrais à moi-même, Monseigneur, si je ne rappelais vos longues et nombreuses conférences avec le vieux ministre d'Etat, qui fut plus de soixante ans l'honneur, puis la gloire de la diplomatie belge (le baron Lambermont.)

Suivant l'auguste exemple de celui qui, il y a cinquante ans, posa lui-même les jalons d'un règne merveilleusement fécond, vous avez

compris, Monseigneur, que la qualité de sénateur était donnée aux princes pouvant être appelés à régner, tout à la fois pour les mieux initier au maniement des affaires publiques, et pour scellee plus étroitement leur union avec la nation , dont est issue la haute assemblée.

Ce privilège, le Sénat en ressent tout l'honneur et en comprend toute la responsabilité. Il est reconnaissant du premier ; il assume avec confiance la seconde.

M. de Mérode termine comme suit :

Et maintenant, Monseigneur, vous allez prêter le serment constitutionnel, et, une fois de plus, vous serez lié à la patrie, si fidèlement servie par celui, dont vous êtes le digne fils.

Albert, prince de Belgique, jurez-vous d'observer la Constitution ?

Le prince Albert se lève et prononce d'une voix forte :

« *Je jure d'observer la Constitution* »

Puis il prononce à son tour quelques mots :

« Je continue la tradition établie par le duc de Brabant qui, à trente-trois ans, est entré en possession de son siège sénatorial.

Les délibérations, auxquelles il prit part et ses travaux patriotiques me seront un exemple toujours présent, pour me dévouer au bien du pays et à ses avantages matériels.

En prenant place au milieu de vous, je tiens à cœur de vous dire mon inaltérable attachement à nos libres institutions,et mon dévouement au pays.

J'étudierai les grandes questions nationales à la lumière de vos sages délibérations.

Nous sommes tous unis par un même sentiment : l'amour envers la patrie.

Je serai toujours heureux de siéger dans cette assemblée qui, depuis trois quarts de siècle, n'a cessé de consacrer son activité au progrès et à la prospérité de la Belgique. « (Vifs applaudissements.)

M. LE PRÉSIDENT. *Il est donné acte au prince Albert de Belgique de sa prestation de serment. Il est proclamé sénateur.*

Nous en concluons que non seulement les princes doivent obtenir la validation éventuelle de leurs pouvoirs et prester serment pour être admis à l'exercice effectif de leur mandat de sénateur, mais même qu'avant cette prestation, l'on ne doit pas considérer leurs mandats comme vacants, ni par conséquent grossir d'une ou de plusieurs unités, suivant le nombre des princes admissibles au Sénat, le chiffre total des membres de la Haute assemblée.

Le mandat sénatorial des princes n'existe que dès le moment de leur installation ; ce n'est qu'à partir de ce moment qu'il doit être compté pour fixer le *quorum*, alors même qu'ils n'auraient pas encore voix délibérative. (26*bis*)

200. Sénateurs provinciaux.

Il y en a actuellement 27, librement choisis par les Conseils provinciaux. L'art. 56*bis* de la Constitution les dispense, en effet, du cens d'éligibilité.

Il est seulement interdit aux Conseils provinciaux d'envoyer au Sénat leurs propres membres, ou d'anciens conseillers ayant fait partie du Conseil l'année même ou pendant les deux années antérieures (56*bis*). La nationalité, la jouissance des droits civils et politiques, le domicile en Belgique, et l'âge de quarante ans sont les seules conditions requises pour pouvoir être élu par un Conseil provincial. Cette catégorie de sénateurs est, à notre avis, celle dont le choix est le plus satisfaisant ; les Conseils provinciaux, sans être liés par des listes d'éligibles, se sont montrés aptes à faire un bon recrutement dans l'élite de la nation. La généralisation du système assurerait l'accès du Sénat aux hommes les plus distingués de tous les partis et supprimerait la nécessité d'établir des listes d'éligibles pour limiter le choix des électeurs.

Le nombre des sénateurs provinciaux est fixé à l'aide d'une proportion. Chaque Conseil provincial nomme au moins deux sénateurs ; si la population de la province atteint 500,000 habitants, le Conseil provincial nomme trois sénateurs (27) ; il en nomme quatre si la population dépasse un million d'habitants. (28).

(26*bis*) Nos lois administratives connaissent une situation inverse : le bourgmestre qui assiste aux délibérations d'un bureau de bienfaisance. n'est pas membre de la commission et y a néanmoins voix délibérative.

(27) Anvers, Liége et la Flandre occidentale.

(28) Brabant, Hainaut et Flandre orientale. Les trois autres provinces, Limbourg, Luxembourg et Namur, n'élisent que trois membres.

On voit que ces chiffres ne sont pas strictement proportionnels à la population des provinces ; il fut même un instant question de faire nommer par chaque Conseil provincial le même nombre de sénateurs. Tout en tenant raisonnablement compte de leur importance relative, on a considéré les provinces comme des collectivités occupant dans l'Etat un rang à peu près égal.

201. Sénateurs élus directement.

Les sénateurs élus directement forment la fraction la plus nombreuse du Sénat ; ils sont actuellement au nombre de 83. Aux termes de l'art. 53 de la Constitution, ils sont élus, dans les conditions de l'article 48 (vote obligatoire à la commune) par le corps électoral, nommant les députés (suffrage universel avec pluralité de votes). Cependant, l'âge requis pour être électeur sénatorial peut-être élevé par une loi jusqu'à *trente ans accomplis* ; ainsi en a-t-il été décidé par la nouvelle loi électorale.

L'ancien article 53, instituant pour l'élection des deux Chambres un seul et même corps électoral, comptait de nombreux partisans. L'on voyait dans ce système un moyen, éprouvé par l'expérience, d'assurer l'harmonie entre les deux branches du Parlement, et de donner au Sénat autant de prestige et d'autorité qu'à la Chambre. L'on fit surtout état, dans les discussions, de l'avis exprimé en 1848 par un diplomate éminent (29), le baron de Stockmar, conseiller de la reine d'Angleterre et ami personnel du roi Léopold Ier. Cet avis mérite de devenir classique ; nous le donnons en note (30).

(29) Considéré en son temps comme l'un des maîtres du droit constitutionnel. Discours de M. de Smet de Nayer. Séance du 4 Mai 1892.

(30) « On a tenté divers essais en France notamment, pour opérer une transformation de la première Chambre dans le sens des besoins de notre âge. Mais tous ces essais doivent échouer, tant qu'il ne tiendront pas un compte égal des

L'âge plus élevé (30 ans) que la Constitution permet d'exiger des électeurs sénatoriaux a été considéré comme une garantie de maturité d'esprit, de calme et d'expérience de la vie. La majorité aurait voulu l'âge de 35 ans fixé par la Constitution même : l'on dut transiger : c'est *la loi* qui fixe l'âge de l'électorat sénatorial, et cet âge ne peut dépasser trente ans. L'inégalité basée sur l'âge est la plus acceptable, la moins impopulaire.

Au surplus, il résulte des faits, que, à part plus de calme et moins d'entraînement, les citoyens de trente ans représentent en définitive les mêmes opinions que les électeurs plus jeunes ; il n'y a pas lieu de craindre des conflits politiques entre ces deux catégories d'électeurs ; moralement les électeurs de trente ans et les électeurs moins âgés forment un seul et même corps électoral : la condition d'âge ne suffit pas à les différencier d'une manière sensible.

202. Eligibilité sénatoriale. Les chambres constituantes de 1893 ont persisté à croire que les choix *du corps électoral* pour la formation du Sénat, doivent être dirigés par le décrètement de sérieuses *conditions d'éligibilité.* Le Congrès national avait eu le tort d'attacher exclusivement l'éligibilité sénatoriale à la richesse, à la grande propriété. Le cens d'éli-

exigences du temps présent, qui repousse toutes espèce de privilège, et du principe de la Chambre haute, qui est d'opposer à l'élément démagogique un contrepoids solide. Le point essentiel, c'est que la première Chambre ne reste pas une institution exclusivement aristocratique. Il faut qu'elle soit aussi nationale que la seconde. Cela ne se peut qu'à la condition d'avoir la même origine et de sortir comme elle de l'élection immédiate (*). Ce n'est pas la naissance, c'est l'élection qui doit recruter la Chambre haute, et cette élection ne doit pas être à vie, elle doit être faite, comme pour l'autre Chambre, en vue d'un temps déterminé. Celui qui élit pour la seconde Chambre élit aussi pour la première. De cette manière seulement, la nation prend confiance en elle et y voit l'expression et la représentation de sa volonté. Toute apparence de privilège, d'aristocratie, de caractère exclusif, doit en être absolument effacée. »

(*) Tout au moins de l'élection à deux degrés.

gibilité, fixé à 1000 florins, ne fournissait qu'un nombre d'éligibles absolument trop restreint et écartait du Sénat des hommes d'élite, des supériorités de tout genre. Le nouvel article 56 améliore la situation, il n'exige plus pour être et rester sénateur qu'un cens de 1200 francs, qu'un cens moindre même,puisqu'il faut au moins *un éligible par* 5000 habitants (30*bis*). Au surplus, la Constituton rompt aujourd'hui toute attache entre les lois fiscales et les lois électorales : l'éligibilité sénatoriale, en effet, ne dépend plus seulement du cens, c'est-à-dire d'un paiement d'impôts directs à l'Etat, mais aussi de la propriété ou de l'usufruit d'immeubles, situés en Belgique, d'un revenu cadastral de 12000 *francs*.

Il est fâcheux que l'éligibilité sénatoriale n'ait pas été reconnue à la capacité, au mérite, attribuée aux citoyens les plus distingués par leurs aptitudes, leurs talents, les services rendus. La Constitution aurait dû énumérer elle-même ou permettre au législateur d'énumérer des catégories de fonctions ou de *positions élevées*, donnant accès au Sénat à qui les auraient occupées pendant un temps fixé. M. Janson proposait même d'accorder au législateur le droit de conférer l'éligibilité aux citoyens éminents. Le duc d'Ursel émit une idée excellente, celle d'adjoindre aux éligibles désignés par la Constitution ou par la loi des éligibles désignés par les corporations juridiques (magistrature et barreau), scientifiques (académies et universités) religieuses (cultes), par l'armée, par les Conseils de l'industrie et du travail, etc.

Le nombre d'éligibles a toujours été, sous le régime censitaire, ridiculement minime :

403, en 1840.
481, en 1870.
570, en 1890.

(30*bis*) L'ancien article 56 exigeait un éligible par 6.000 habitants.

Il passe à 1392 en 1896, à la suite de la révision : à 1448 en 1900.

L'annuaire statistique du royaume pour 1905 n'indique encore pour le tout le pays que 1436 éligibles, soit 1.01 par 5000 habitants.

Le *Moniteur* a publié, en 1906, la liste des citoyens qui, ayant atteint l'âge de 40 ans et versant au Trésor au moins 1,200 francs d'impositions directes, patentes comprises, ou étant soit propriétaires, soit usufruitiers d'immeubles situés en Belgique, dont le revenu cadastral s'élève au moins à 12,000 francs, sont éligibles au Sénat dans toutes les provinces.

Ces listes comprennent 186 noms pour la province d'Anvers ; 383 pour le Brabant ; 167 pour la Flandre occidentale ; 217 pour la Flandre orientale ; 175 pour le Hainaut ; 140 pour la province de Liége ; 45 pour le Limbourg ; 17 pour le Luxembourg, et 85 pour la province de Namur. Total pour le pays : 1,415.

Ces listes ne comprennent pas ce qu'on appelle les éligibles de la liste dite complémentaire. Nous reviendrons sur ce sujet.

§ 4. Renouvellement des Chambres.

203. Durée et vacances des mandats.

Le parlement est l'organe de l'opinion publique.

Pour rester les représentants du pays, les membres des deux Chambres doivent être astreints à se représenter périodiquement devant leurs électeurs, non pas à des intervalles trop prolongés, car les idées et les besoins du peuple sont sujets à des changements, non pas non plus à des dates trop rapprochées, car les périodes d'élections troublent le pays, entravent son activité économique et dérangent les travaux parlementaires.

Dans la plupart des Etats, la durée du mandat législatif est plus longue que chez nous : cinq ans en Italie, six en Autriche, sept en Angleterre. Elle est en Belgique de quatre ans pour la Chambre, de huit ans pour le Sénat : ce terme amène des élections tous les deux ans pour la première Chambre, tous les quatre ans pour la seconde, par suite du système du renouvellement par moitiés, établi par notre régime constitutionnel.

Les dissolutions parlementaires donnent lieu, en outre, à des élections exceptionnelles ; et, d'autre part, des élections partielles (31), doivent avoir lieu, à défaut de suppléant, en cas de vacance extraordinaire d'un mandat produite par :

1° décès ;

2° démission ;

3° perte d'une condition d'éligibilité ;

4° l'acceptation d'une fonction incompatible avec le mandat parlementaire (v.ci-après la théorie des incompatibilités)

5° l'acceptation, à un autre titre que pour motifs militaires, de l'ordre de Léopold (32),

6° La *concession* d'un titre de noblesse.

Abrégé par la dissolution ou par l'une de ces causes, le mandat parlementaire peut être prolongé dans deux cas :

1° en cas de *prorogation par une loi.* Il appartient, en effet, au législateur de fixer la date des élections. Ainsi, l'art. 251 de la nouvelle loi électorale avait prorogé jusqu'au deuxième dimanche d'octobre 1894 les mandats de la première série des membres de la Chambre. Le même fait s'est produit en 1835. Il a bien fallu admettre que l'année législative ne correspond pas nécessairement à l'année solaire.

Des motifs très légitimes (par exemple, lors de la révision constitutionnelle, l'impossibilité de mettre sur pied en quelques mois le nouveau régime électoral), doivent per-

(31) A la majorité relative, s'il ne s'agit que d'un siége, ci-dessus page 74.

(32) C'est pour ce motif que l'on attend toujours la veille des élections générales pour décorer les députés ou les sénateurs.

mettre au législateur de modifier parfois la date de convocation des électeurs.

2° en cas de *dissolution*.— Comme celle-ci peut avoir lieu à une date quelconque, il a fallu pour éviter que la date de la dissolution ne restreignît le terme parlementaire ou ne l'allongeât outre mesure, adopter une règle fixe. On n'a pas voulu que le terme coïncidât toujours avec l'anniversaire de l'élection. On a adopté une date fixe pour les élections générales et l'on a défini l'année ou session ordinaire, celle pendant laquelle les Chambres votent le budget des voies et moyens.On va voir que grâce à ce système le mandat législatif peut se trouver parfois abrégé,parfois prorogé (v. l'art. 252 du code électoral).

Occupons nous donc des renouvellements.

204. Espèces de renouvellement

Le *renouvellement des Chambres* s'entend des élections générales qui ont lieu soit *extraordinairement* pour toute la Chambre ou pour tout le Sénat, soit *ordinairement* pour la moitié de la Chambre ou la moitié du Sénat, en vue de pourvoir à la collation des mandats parlementaires ayant pris fin par décret de dissolution générale ou partielle, ou par l'expiration du terme (2, 4 ou 8 ans), pour lequel ces mandats avaient été conférés.

Il y a donc *renouvellement extraordinaire* en cas de dissolution ; et l'on sait que la dissolution peut atteindre les deux Chambres à la fois, ou l'une d'elles seulement mais tout entière. N'a point prévalu l'idée émise en 1893 par *M. Van den Heuvel*, professeur à l'Université de Louvain, d'autoriser le gouvernement à prononcer la dissolution d'une moitié de la Chambre ou du Sénat, c'est-à-dire de permettre au gouvernement d'avancer les élections générales ordinaires.

Le *renouvellement ordinaire* s'entend des élections qui ont

lieu tous les 2,4 ou 8 ans pour le remplacement de la moitié des représentants ou dcs sénateurs, dont les mandats ont pris fin par l'expiration du terme constitutionnel ou légal.A cet effet, les membres des deux Chambres sont divisés en deux séries de provinces. — Voy. *Pand. B.*, v° *Chambres législatives*, n° 6. — La première,ou grande série,comprend cinq provinces (Anvers, Brabant, Namur, Luxembourg et Flandre occidentale) : elle est sortante en 1906 pour la Chambre et en 1912 pour le Sénat ; la seconde ou petite série comprend les provinces de Flandre orientale, de Hainaut, de Liége et de Limbourg : ses pouvoirs expirent en 1908 tant pour la Chambre que pour le Sénat. La répartition des provinces entre les deux séries résulte d'un tirage au sort, auquel il a été procédé en 1835. — Voy. *Pand. B.*, v° *Dissolution des Chambres*, n° 17.

205. Renouvellement par moitiés. *Ce mode de renouvellement partiel est-il préférable au renouvellement intégral* ? Cette question est vivement discutée et diversement résolue. Dans beaucoup de pays, aux Etats-Unis, en Angleterre, en France, en Suisse, en Allemagne, le renouvellement intégral prévaut. Beaucoup d'auteurs s'y déclarent favorables. Dans son excellent *Cours* (en italien) *de Droit constitutionnel*, Palma prône le système du renouvellement intégral. « Les députés qui arrivent au Parlement, renouvelé par cinquième,par quart ou par tiers, dit-il, sont obligés d'entrer dans les vieux cadres. Si les élections condamnent l'ancienne majorité et l'ancien gouvernement, ils suffisent pour priver d'autorité le parti au pouvoir, en montrant que l'opinion publique leur est contraire ; mais ils ne suffisent pas pour le renverser et constituer un autre ministère ; ils conviennent pour entraver le gouvernement d'autrui, non pour gouverner eux-mêmes. Une chambre de députés ne doit pas être un Sénat mo-

dérateur, ni un conseil d'Etat, ni un corps administratif chargé de maintenir les traditions et l'ordre de choses établi. C'est au contraire une assemblée qui doit représenter aussi sincèrement que possible le pays. A ce point de vue, le système du renouvellement intégral est le meilleur. L'autre système faisant élire diverses fractions de la Chambre, à des époques différentes, il en résulte que sauf en cas de dissolution, la Chambre ne peut être considérée à aucun moment comme en harmonie avec l'opinion publique de ce moment. »

Pourtant, la majorité des auteurs, en Belgique *Thonissen*, *de Laveleye*, préfèrent le système du renouvellement partiel. « Dans une Chambre qui se renouvelle partiellement, écrit *de Laveleye* (*Le gouvernement de la Démocratie*) II, p. 5 et s.), un certain esprit de tradition se conserve. Les anciens le maintiennent et agissent sur les nouveaux venus. Il n'y a point de changement brusque ; or, la politique, pas plus que la nature, n'aime les soubresauts.... *En second lieu*, avec le renouvellement partiel l'agitation électorale, n'embrasse pas tout le pays. » Ajoutons avec Paul Laffitte (33) que le renouvellement partiel évite la caducité périodique des travaux législatifs (v. ci-après).

Il y a une part de vérité cependant dans les critiques de *Palma* et pour y faire droit il convient de repousser le système de renouvellement par petites séries, par tiers, par quart, par cinquième ou sixième. Avec le renouvellement par petites fractions, les nouveaux venus, dit *Thonissen* doivent toujours se trouver en minorité. Or, ce résultat est en opposition directe avec le but même du renouvellement périodique des assemblées. « Ces opérations ont, en effet, pour but, non seulement d'empêcher les représentants de la nation de former une classe à part et séparée du reste du peuple, mais aussi de donner aux améliorations qui

(33) Lettres d'un parlementaire.

ont pu s'opérer dans l'opinion, d'une élection à l'autre, des interprètes fidèles. Si l'on suppose les élections bien organisées, les élus d'une époque représenteront l'opinion plus fidèlement que ceux des époques précédentes. Ne serait-il pas absurde de placer les organes de l'opinion existante en minorité devant l'opinion qui n'existe plus (34) ? » Ces raisons ont engagé le Congrès à adopter le renouvellement par moitié. Au moyen de ce système, l'opinion publique, qui peut se modifier d'une élection à l'autre, sera toujours efficacement représentée. — *Thonissen, La Constitution belge annotée*, 3e édition, n° 239.

Mais quel intervalle faut il laisser entre les élections ? Lorsque les époques de renouvellement sont trop rapprochées, la nation se trouve dans un état continuel d'agitation et de crise, et la moralité publique ne tarde pas à s'en ressentir. L'opinion du corps électoral, sans cesse tiraillée en sens contraires, ne possède ni le temps ni la liberté nécessaires pour s'éclairer dans l'intervalle des sessions. Les députés eux-mêmes sont forcés de redescendre dans l'arène électorale, avant qu'ils aient pu sonder le terrain législatif et acquérir quelque expérience de la vie parlementaire. Enfin, avec les parlements annuels préconisés par quelques publicistes, il est à peu près impossible d'arriver à la discussion régulière des lois, dont la confection exige en même temps de l'esprit de suite et de longs travaux. — *Thonissen, loc. cit.*, n° 240.

Mais si, au contraire, on place entre les renouvellements des intervalles trop prolongés, des inconvénients non moins graves se présentent. On s'expose à posséder un corps législatif immobile et stationnaire, pendant que les incidents de la vie politique et les exigences d'une situation nouvelle modifient les idées et les besoins du peuple. Les membres des Chambres sont alors exposés à représenter des opinions

(34) *Benjamin Constant, Cours de politique constitutionnelle*, p. 47.

qui ne sont plus celles de la majorité de leurs commettants. — *Ibidem.*

Entre ces deux partis extrêmes, le Congrès national a pris un terme moyen. Il a admis le renouvellement par moitié tous les deux ans pour la Chambre, tous les quatre ans pour le Sénat ; de sorte que chaque membre de la Chambre exerce ses fonctions pendant quatre ans, chaque sénateur pendant huit ans. Il a laissé au législateur le soin de déterminer l'ordre des séries de sortie. — *Ibidem.*

Les élections, se faisant ainsi dans la moitié du pays, non par circonscriptions voisines mais par collèges ayant leur siège dans les diverses parties du territoire, fournissent sur l'opinion publique des indications certaines et suffisantes. L'expérience a prouvé que les élections qui ont lieu tous les deux ans pour le renouvellement de la moitié de la Chambre, tous les quatre ans pour le renouvellement de la moitié du Sénat, méritent vraiment le nom de *générales* qu'on leur donne, et qu'elles ont toujours exactement montré l'orientation de l'esprit public du côté de l'un ou l'autre des partis en présence.Le renversement des majorités et des ministères a été le résultat,tantôt des élections pour la première, tantôt des élections pour la seconde série. — *Orban, Programme du Cours de Droit constitutionnel*, p. 174.

On peut croire pourtant que nos élections législatives sont trop fréquentes : elles agitent trop le pays, ralentissent et gênent les affaires et contribuent parfois moins à éclairer qu'à égarer l'opinion publique. Peut être y aurait-il lieu de rendre triennal le renouvellement de la Chambre et quinquennal ou sexennal le renouvellement du Sénat, mais alors il conviendrait que ce renouvellement fût complet; car les deux motifs invoqués en faveur du renouvellement partiel ont perdu toute valeur, depuis que l'adoption de la représentation proportionnelle est venue rendre les batailles électorales plus pacifiques et assurer à une fraction notable de députés la conservation de leurs mandats. Il y aura

donc toujours des anciens pour transmettre les traditions aux nouveaux venus.— *Orban,Programme du cours de Droit constitutionnel*, p. 174.

206. Expiration des mandats. Le renouvellement ordinaire des Chambres est fixé au quatrième (35) dimanche de Mai (art. 153 du Code électoral). Cette date — qui est celle des élections — devrait être aussi le terme d'expiration des mandats parlementaires soumis à renouvellement. Aussi, quand les élections ont dû être ajournées, le législateur a cru nécessaire de pourvoir à la prorogation des mandats. Ainsi, en fut-il,par exemple, en 1894,quand pour la première application du suffrage universel avec vote plural les élections durent être remises de Juillet à Octobre. — Voy. l'art. 251 de la loi du 28 juin 1894. A défaut d'une loi de prorogation, ou d'un texte spécial, nous estimons donc que les mandats prendraient fin au jour fixé par la loi en vigueur au moment de l'élection qui a conféré ces mandats. (36)

Mais l'art. 249 du Code électoral n'a pas été modifié par la loi du 31 mars 1898. Cette loi, qui fixe les élections au quatrième Dimanche de Mai aurait dû ne pas maintenir à l'art. 249 la date du premier Dimanche de Juillet, fixée comme terme d'expiration des mandats. Le gouvernement fit de cette modification l'objet d'un projet spécial, lequel est devenu la loi du 12 Mai 1906. Les mots « le premier Dimanche du mois de Juillet » figurant à l'article 249 du

(35) C'est exceptionnellement que pour l'année 1904 une loi du 27 avril avait fixé les élections au cinquième dimanche.

(36) L'on sait que la validation des pouvoirs ne fait que confirmer l'élection, que constater rétroactivement la régularité de la délation par le corps électoral du mandat législatif. L'on a même décidé que ce mandat date du jour de la proclamation des résultats, lorsqu'il n' y a pas eu lutte. Décidé récemment au Sénat qu'un membre proclamé élu sans lutte, peut être installé immédiatement, s'il s'agit d'une élection isolée ; mais que, s'il s'agit des élections générales, l'installation ne pourrait avoir lieu avant ces élections.

Code électoral sont remplacés par : « à la date fixée par l'article 153 pour la réunion ordinaire des collèges électoraux appelés à pourvoir au remplacement des représentants et sénateurs sortants. »

Le renouvellement du Sénat donne lieu à deux remarques : *Premièrement,* échappent au renouvellement les sénateurs de droit,c'est-à-dire les fils du Roi,ou,à leur défaut, les princes belges de la branche de la famille royale appelée à régner. *Deuxièmement :* Les sénateurs dits provinciaux, c'est-à-dire les sénateurs (il y en actuellement 27) élus par les Conseils provinciaux, sont soumis à réélection la même année que les sénateurs élus directement de la même série, mais à une autre date : le troisième Mardi de Juillet (art. 224 du Code électoral).

C'est une anomalie, résultant de ce que la loi du 12 Mai 1906 n'a pas modifié la date de la réélection des sénateurs provinciaux. Chaque année d'élections sénatoriales ordinaires, le Sénat sera donc composé d'une manière anormale entre le quatrième dimanche de Mai et le troisième Mardi de Juillet.

208. Renouvellements extraordinaires. Le renouvellement des Chambres a lieu extraordinairement en cas de *dissolution.* Le renouvellement en ce cas est toujours intégral, mais il peut s'appliquer soit aux deux Chambres, soit à l'une des deux seulement.

Il y a eu dissolution simultanée des deux Chambres en 1848, en 1870, en 1894 et en 1900. La Chambre a été dissoute seule en 1833, en 1857, et en 1864 ; le Sénat en 1851 et en 1884.

Il y a deux espèces de dissolution : la dissolution prononcée par arrêté royal ; et la dissolution s'opérant de plein droit de par la Constitution dans certains cas déterminés.

La dissolution agit immédiatement, met fin directement

à tous les mandats parlementaires, s'il s'agit de dissolution de plein droit, sinon, aux mandats parlementaires atteints par l'arrêté royal.

On trouvera dans les *Pandectes Belges, V° Dissolution des Chambres*, n. 16 à 22, l'exposé des difficultés,qui se sont présentées pour combiner les effets d'une dissolution avec la règle du renouvellement par moitiés.

Pour éviter que chaque dissolution modifie pour la Chambre dissoute la date des élections ordinaires,on renonça à l'idée d'appliquer la règle de continuation par les nouveaux élus des mandats de leurs prédécesseurs. Une Chambre renouvelée doit avoir un mandat complet, et il n'est pas possible de soumettre à réélection en Mai une chambre élue en Janvier, par exemple, après dissolution !

Il fallait à la fois maintenir la date générale des élections et conserver aux mandats leur durée constitutionnelle. Il n'était d'autre moyen pour cela, et rien ne parut plus logique et plus pratique, que d'identifier l'année parlementaire à la session ordinaire et d'admettre comme constituant celle-ci non pas la session comprenant le second Mardi de Novembre, mais celle où a lieu le vote du budget des voies et moyens. (37)

La Constitution est ainsi théoriquement respectée, car elle n'exige pas que l'année législative soit celle du calendrier.

Mais cela pourrait amener des élections tous les ans, si par suite de dissolution, une Chambre était renouvelée les

(37) Une difficulté s'est produite lors de la dissolution du Sénat en 1851. Le budget des voies et moyens de 1852 a été voté le 19 août 1851 et pendant le session 1851-52 aucun budget des voies et moyens n'a été voté par les Chambres. Selon les termes de la loi de 1835, il n'y aurait pas eu de session ordinaire cette année et le renouvellement partiel du Sénat eût dû pour ce motif avoir lieu en 1856 et non en 1855. Mais cette interprétation était en contradiction manifeste avec la Constitution, d'après laquelle il doit, chaque année y avoir une session ordinaire ; aussi n'a-t-elle pas été admise. Sénat 5 mars 1855. Annales parlementaires, p. 155.

années paires, l'autre les années impaires. *Pand B... loco citato.*

L'ordre des séries fixé par la loi est permanent et définitif.

Les renouvellements extraordinaires n'y peuvent apporter aucune modification.

Après une dissolution, la série élue la dernière reçoit un mandat entier de quatre ans pour la Chambre, de huit ans pour le Sénat, tandis que la série dont l'élection antérieure est la plus éloignée de la date de la dissolution ne reçoit qu'un demi-mandat de deux ou quatre ans. En d'autres termes, les élus de la série qui fût sortie la première, s'il n'y avait pas eu dissolution, seront sortants les premiers, ne sont élus que pour un demi terme. Et la durée réelle des mandats dépendra du point de savoir si, au moment de la dissolution,le budget des voies et moyens a été voté ou non. — *Orban, Programme du Cours de Droit constitutionnel*, p. 220.

§ 5. Le mandat parlementaire (38).

Nature et caractères généraux.

209. Historique. Si l'on remonte aux origines du Parlement Anglais, on constate de bonne heure la liberté reconnue aux députés des villes, bourgs et comtés ; ils siégent *vice omnium*, sans avoir à en référer.

En France, dès le XIVe siècle, les membres des Etats généraux sont porteurs de procurations notariées, leur donnant mission de faire ce que leurs mandants feraient eux-mêmes, s'ils étaient présents. Leur mandat est

(38) *Esmein. Eléments de Droit constitutionnel*, p. 223 s. — *Orlando. Revue du Droit public* et de la science politique 1995, I, p. 1er ss. *Académie des sciences morales et politiques.* Compte-rendu 49e année, 1889. 1er semestre,p. 297 à 316.— *de Laveleye*, Le gouvernement de la Démocratie,II. p.36. — *Duguit*, L'Etat.... IIe volume. p. 215 ss.

donc général, il implique pour les députés une certaine liberté de décision. Mais peu à peu l'on voit s'introduire dans les procurations des défenses et des limitations ; elles prennent, du moins dans certaines parties du pays, le caractère d'instructions impératives et spéciales. Les cahiers de doléances apparaissent ; ce sont les mandants qui les rédigent : jusqu'en 1789, la fonction de délégué aux Etats garde un caractère étroit et limité.

Dans nos Pays-Bas, c'est aussi le mandat impératif qui se pratique, non seulement aux Etats généraux, mais dans les Etats provinciaux ; les députés des villes sont députés muets, siégeant *ad referendum*. Pourtant, dans quelques provinces, par exemple en Hainaut et dans le Luxembourg (39), ils finissent par s'émanciper de leurs mandants, par voter sans en référer.

Au XVIIe siècle, les publicistes introduisent dans le Droit public la théorie du mandat parlementaire. L'idée du contrat social se propage et les notions de Droit privé envahissent le Droit politique. Les faits concordent en ce moment avec la théorie ; les députés aux Etats généraux sont des mandataires chargés par contrat de présenter au Roi les doléances exprimées dans les cahiers, délibérés et rédigés par leurs commettants.

Mais alors les Etats étaient purement représentatifs ; ils n'étaient pas co-souverains du prince ; ils ne jouaient pas le rôle actif, qui appartient aujourd'hui à nos Chambres législatives. La situation devait se transformer, quand aux Etats généraux succéda la Constituante, puis l'Assemblée Législative établie par la Constitution de 1791. Aux termes de la Déclaration des droits de l'homme, « le principe de » toute souveraineté réside essentiellement dans la nation ; » nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en » émane expressément. » — « La loi est l'expression de la

(39) *E. Poullet. Histoire politique nationale*, II, p. 486.

» volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concou-
» rir personnellement, ou par leurs représentants, à sa for-
» mation. »

La Constitution de 1791 ajoute : « la souveraineté est une,
» indivisible, inaliénable et imprescriptible ; elle appartient
» à la nation ; aucune section de peuple ni aucun individu
» ne s'en peut attribuer l'exercice. La nation, de qui seule
» émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par
» délégation. La Constitution Française est représentative :
» les représentants sont : le corps législatif et le Roi. »

« Les représentants nommés dans les départements ne
» seront pas représentants d'un département particulier
» mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné
» aucun mandat. »

C'est la substitution du *mandat national* ou *populaire* à l'idée du mandat émanant des ordres ou groupes privilégiés.

Conduit-elle logiquement au *mandat impératif*, au mandat politique impliquant, dit *Saint Girons* (40) un engagement « formel entre le candidat et les électeurs (ou plus sou-
» vent les *représentants spontanés* des électeurs) de voter une
» série de lois déterminées, ou de se démettre sur la réquisi-
» tion des électeurs ou sur la présentation d'un acte de dé-
» mission signé en blanc ? » Non. Elle permet de conclure, au contraire, que les députés, étant les représentants du peuple tout entier,ne peuvent se voir imposer des restrictions de pouvoirs par une fraction du peuple, par les électeurs de leur circonscription. « Les assemblées commet-
» tantes, disait *Sieyès*, n'ont que le droit de commettre.... Il
» ne peut y avoir entre les députés et les députants directs
» que des mémoires, des conseils, des instructions.Un député
» est nommé par un baillage au nom de la totalité des bail-

(40) Manuel de Droit constitutionnel, p. 114. — V. *Le Mandat impératif*, par Pierre Dandurand. Paris, chez Fontemoing. 1896.

» lages ; un député l'est de la nation entière ; tous les ci-
» toyens sont ses commettants... il ne peut y avoir pour un
» député, de mandat impératif ou même de vœu positif que
» le vœu national (41).» *Stuart Mill* ne dit ni plus ni moins en qualifiant le parlement de *comité de griefs* et de *congrès d'opinions*.

210. Mandat impératif.

Ce qui précède est la condamnation formelle du *mandat impératif*. « Dans la conception mo-
» derne de la représentation, il n'y a aucun
» rapport entre le député et sa circonscription
» électorale (*Dandurand*). Les députés élus
» dans les divers districts forment un collège
» qui est chargé de représenter le peuple entier et de déga-
» ger la volonté nationale. Ils doivent, pour cela, agir comme
» ferait la nation elle-même, si elle pouvait se réunir. »

Il ne peut donc y avoir rien de commun entre la fonction parlementaire et le contrat de mandat, tel qu'il existe en Droit privé. Celui-ci suppose toujours deux personnes déterminées ; or, dans la représentation politique, où sont les mandants, si l'on exclut même la majorité des électeurs de la circonscription ?

Le mandat civil est révocable ; le mandat parlementaire ne l'est pas, il n'est que temporaire.

Le mandant en droit civil, c'est le maître, le mandataire doit obéir à ses instructions : l'électeur, qui nomme un député, le reconnaît au contraire comme son supérieur, puisqu'il le juge digne d'exercer une fonction souveraine ; une fois l'élection faite, l'électeur n'a plus aucun droit sur lui, sinon celui de ne pas le renommer à l'élection suivante.

Le mandat impératif tombe d'ailleurs sous des objections d'ordre politique fort graves. N'accorder aux députés qu'un mandat impératif, les assujettir à des ordres, à des instruc-

(41) *ibidem Dandurand*, page 62.

tions, à des défenses de leurs commettants, admettre la validité des démissions forcées, des démissions en blanc, entraînerait les pires effets et serait la destruction du régime représentatif. Le député ne serait plus que le commis de ses électeurs ; il y perdrait toute dignité et toute indépendance; les hommes de caractère déserteraient la vie politique et céderaient la place aux vulgaires ambitieux. Ceux-ci corrompraient le peuple en devenant ses courtisans et ses commis pour en conquérir des mandats. Quelle force pourrait donner au pouvoir un parlement servile, composé de membres préoccupés de défendre des prétentions ou des intérêts particuliers, ne pouvant, en assemblée, offrir d'autre spectacle que celui d'une arène, où les intérêts privés se livreraient bataille, sans aucune préoccupation des principes et des grands intérêts nationaux.

Il en résulte qu'on ne peut reconnaître aucune valeur juridique au pacte qui a pu intervenir entre un député et... ses électeurs,c'est à dire un comité électoral, souvent très tyrannique, agissant prétendument en leur nom ; les assemblées représentatives elles-mêmes doivent prendre des mesures pour rendre inefficaces les moyens abusifs (ex. : démissions en blanc).auxquels les partis tendent à recourir pour tenir leurs élus sous leur sujétion.

211. Mandat *sui generis*.

Nous estimons néanmoins que la notion et l'appellation de mandat peuvent continuer à s'appliquer à la fonction représentative ou parlementaire.

Non pas avec la portée qu'y donnait *Sieyès*. Les membres de la représentation nationale n'ont pas, comme on le dit trop souvent, à se faire les organes des volontés, disons des caprices populaires ; ils ont à rechercher la loi,c'est à dire les règles qui étant donné la situation du pays, et les indications de l'opinion publique, sont considérées comme étant les meilleures, les plus justes et les plus utiles à édicter.

A un triple point de vue, le nom de mandataires peut néanmoins leur convenir :

1° *Ils participent du caractère représentatif de la souveraineté ;* les droits qu'il exercent sont l'expression de l'indépendance du pays, de l'extension de la souveraineté à la grande masse des citoyens, appelés par l'électorat à y participer,et du développement des libertés publiques,dont ils ne peuvent négliger les manifestations ;

2° Les grands courants de l'opinion sont les partis, et c'est sur la représentation des partis que repose, en Belgique et dans beaucoup d'Etats, toute l'organisation parlementaire. Tout député est, dans son arrondissement, l'élu d'un parti ou d'un groupe d'électeurs, dont il devient l'homme de confiance, et qui le désignent pour qu'il soit au parlement le défenseur d'un programme gouvernemental déterminé, et surtout de certaines réformes à faire prévaloir. Il y a ici mandat, non pas mandat spécial et limité, mais du moins *mandat général, d'agir en conformité des vues, des tendances dominant dans le corps électoral. Aussi admettons-nous avec de Laveleye* (42), qu'en fait « un candidat qui » se présente pour représenter un parti est tenu de lui rester » fidèle, sous peine de n'être pas réélu. » Les électeurs peuvent toujours refuser leurs suffrages à quiconque ne prend pas certains engagements. *De Laveleye* conseille au député qui veut conserver la confiance de ses électeurs de faire leur éducation politique, de s'entretenir fréquemment avec eux, de leur communiquer ses motifs d'agir, de leur expliquer les votes qu'il a émis.

3° Enfin, la qualification de mandataire implique que la mission des députés est essentiellement publique, impersonnelle, sociale, qu'elle mérite même d'être qualifiée de fonction nationale, *a fortiori* de l'électorat, qu'elle a pour objet la défense, et l'amélioration des intérêts généraux,

(42) Le gouvernement de la Démocratie, II, p. 36.

c'est à dire des intérêts collectifs de toutes sortes, y compris néanmoins les intérêts régionaux des « députants » comme disait *Sieyès*.

La fonction de député s'exerce, certes, dans l'intérêt du pays tout entier, mais ce principe n'est pas exclusif. L'article 32 de notre Constitution se borne à dire « que les » membres des deux Chambres représentent la nation et » non *uniquement* la province ou la subdivision de province » qui les a nommés. » Ils représentent donc aussi la province, ou l'arrondissement qui les a élus. *Ils ont un double caractère, une double mission : servir la patrie, défendre les intérêts de leurs commettants.* Qu'on les considère comme organes de l'Etat, comme représentants du pays tout entier, dont ils doivent en première ligne défendre les intérêts fondamentaux, ou qu'on les prenne comme les défenseurs attitrés des intérêts de leur arrondissement,le nom de mandataires peut leur demeurer.

212. ***Duguit*** **et** ***Orlando.*** Notre opinion heurte évidemment celle des partisans de la personnalité de l'Etat, qui, donnant à celle-ci une portée objective, voudraient considérer les députés comme des mandataires ou des fonctionnaires de l'Etat, ne différant des autres que par leur caractère électif.

Selon nous, la fonction parlementaire est une fonction personnelle, c'est à dire une fonction acquise ou obtenue, si l'on veut, en vertu de la Constitution et des lois, par un certain nombre des citoyens, pour lesquels elle est *un munus publicum,* un ensemble de droits ou plutôt de devoirs personnels, à exercer dans l'intérêt commun de la nation, de la société politique.

M. *Léon Duguit* (43) est,en somme, en parfait accord avec nous, en enseignant qu'entre les électeurs et les députés, il n'y a aucun rapport de droit subjectif,mais seulement des liens particuliers de solidarité.

(43) L'Etat. II. p. 215 s.

Quant à *Orlando* (44), sa thèse se réduit à voir dans l'élection, non un mandat, mais un choix, une désignation de capacité. C'est bien notre avis. Nos législateurs ont une mission spéciale, d'intérêt public à remplir : pour les choisir, le procédé électif a semblé le meilleur ; et ce procédé a été organisé et perfectionné de manière à devoir être aujourd'hui considéré comme un moyen excellent de sélection, de désignation de capacité. Ce point de vue — très exact — d'*Orlando* ne contrarie en rien le nôtre, d'après lequel la communauté, *M. Duguit* dirait la solidarité des vues et des intérêts entre électeurs et députés, implique des rapports d'ordre politique, qu'il est utile de maintenir et que l'on peut comparer aux rapports entre mandants et mandataires.

213. Acceptation et démission. Le mandat parlementaire — à raison de sa nature de fonction nationale — de l'intérêt public en jeu dans l'exercice de ce mandat — est dans certains pays, en Angleterre surtout, considéré — ainsi que certaines charges civiles, la tutelle, par exemple, — comme un *munus publicum* indéclinable, comme un devoir auquel l'on ne peut se soustraire.

Un grand nombre d'offices publics sont en Angleterre ainsi considérés : l'on ne peut généralement refuser un mandat électoral, que moyennant paiement d'une forte amende.

En ce qui concerne le titre de membre de la Chambre des communes, l'on n'admet pas, théoriquement du moins, le droit de démissionner (45).

L'on n'est arrivé à rendre possible les démissions que par une voie détournée : le député brigue une fonction incom-

(44) Revue Larnaude 1895, I, p. 1 s.

(45) Comte de Francqueville. Le Gouvernement et le parlement Britanniques. II. p. 342.

Anson. Law and Custom of the Constitution. I, p. 88.

patible avec son mandat, par exemple l'emploi de bailli de certains domaines de la Couronne. Il est même interdit en Suède, de décliner le mandat législatif, à moins d'un empêchement légal (46).

En Belgique, *le mandat parlementaire est facultatif ;* nul n'est député malgré lui ; toute candidature doit être acceptée par déclaration écrite et signée (art. 164 du Code électoral.) Le droit de démissionner est reconnu par la loi électorale (art. 244) ; cet article décide que la démission est notifiée au Ministre de l'intérieur, si la Chambre intéressée n'est pas réunie ; sinon, elle est adressée à cette Chambre même (Code électoral, art. 244). Il est admis en France qu'une démission parlementaire n'a pas d'effet, tant qu'elle n'a pas été acceptée par la Chambre compétente (47) ; les Chambres ont dans ce pays usé plusieurs fois de la prérogative de surseoir ou d'apposer leur *veto* à la démission de leurs membres. Chose étrange, le texte de la loi Française, devenu constitutionnel dans ce pays, est exactement le texte de la loi Belge (art. 244) ; or, il reçoit en Belgique une interprétation toute différente. Le droit de démissionner est chez nous reconnu *absolu* et *perpétuel*. L'on admet pourtant 1° que la démission ne devient irrévocable que dès que le corps électoral est convoqué pour pourvoir à la vacance ; 2° qu'en cas de contestation, il devrait être statué par la Chambre compétente. Nous voudrions que notre loi, interprétée comme en France, impliquât aussi la nécessité d'une acceptation pour rendre valable et définitive toute démission. La démission notifiée hors session au département de l'intérieur ne suffirait donc pas pour rendre le siège vacant ; la vacance ne s'ouvrirait qu'apprès réunion des Chambres et acceptation faite de la démission. Il y a un

(46) *Eug. Pierre.* Traité de Droit politique, électoral et parlementaire, Paris 1893. p. 287 en note.

(47) Même ouvrage, page 286.

précédent contraire, consacré par un vote du Sénat (48).

Notre opinion permettrait aux Chambres de prévenir certains abus, (tels que la pratique des démissions en blanc) et d'intervenir parfois d'une manière fort utile pour empêcher certaines *démissions* peu sérieuses et regrettables.

A propos de démission, rappelons que la loi du 29 décembre 1899 n'interdit pas à un représentant ou sénateur en fonctions de se porter candidat à une nouvelle élection. S'il est élu, il doit opter, mais un texte de cette loi décide qu'il sera considéré comme démissionnaire de son ancien mandat au jour de la validation de son nouveau mandat effectif ou de la vérification complémentaire de ses pouvoirs, s'il s'agit d'un suppléant... Il résulte donc de cette disposition que la loi voit un cas de *démission tacite* dans le fait de *se laisser* installer à un siège nouveau. La validation des pouvoirs équivaut à *l'installation ;* car elle implique l'admissibilité immédiate au serment.

214. Indemnité parlementaire.

Benjamin Constant et de nombreux publicistes, *Emile de Laveleye* notamment (49), prônent la gratuité du mandat parlementaire, que consacrent le Droit anglais, le Droit allemand et notre Constitution. Cette gratuité implique l'absence de tout *traitement* proprement dit.

L'allocation d'un traitement fait de la fonction législative un métier, tandis qu'elle doit être une mission désintéressée ; la gratuité du mandat accroît le prestige des députés et ferme l'accès du Parlement aux gens n'offrant pas de suffisantes garanties d'indépendance (50). Cependant ces motifs ne s'opposent pas à l'allocation aux députés d'une

(48) *Hymans.* Histoire parlementaire de la Belgique. V. 2e partie, p. 62.

(49) Le gouvernement de la Démocratie, II. p. 31 s.

(50) A cet ordre d'idées se rattache la question des frais électoraux si onéreux pour les candidats. L'obligation de les supporter ou d'y contribuer entrave *parfois* le recrutement des députés. *Emile de Laveleye* aurait voulu qu'ils fussent, comme en Angleterre, taxés et remboursés par l'Etat. — En

indemnité modérée. L'ancien article 52 accordait aux membres de la Chambre n'habitant pas Bruxelles une indemnité de 200 florins par mois de session. Le nouvel article 52 octroye à tous les députés, sans distinction de résidence, une indemnité annuelle de 4.000 francs et le libre parcours sur les chemins de fer depuis leur résidence jusqu'à Bruxelles. (50*bis*) En revanche, les sénateurs ne reçoivent aucune indemnité, pas même les sénateurs provinciaux. La Constitution ne leur accorde pas non plus le libre parcours sur le chemin de fer. Toutefois, il résulte des discussions que rien ne s'oppose à ce que cette faveur leur soit octroyée soit législativement, soit administrativement (51). Comme on le voit, la Constition belge a compris qu'il convient d'accorder une modeste rémunération aux députés, que rien n'est plus anti-démocratique que la gratuité des mandats et des fonctions. Mais elle s'est gardée d'outrer le taux de cette rémunération, comme en France, où elle atteint le chiffre excessif de 9.000 francs (52). Il faut regretter qu'une *partie* de l'indemnité allouée par la Constitution ne soit pas répartie en jetons de présence.

Eligibilité parlementaire.

215. Conditions communes. Les conditions d'éligibilité communes aux deux Chambres sont au nombre de quatre : 1° *la nationalité ;* à défaut d'indigénat, la grande naturalisation est requise — art. 50 et 36 ;

Belgique, les dépenses nécessitées par les opérations électorales sont à charge des communes. L'Etat supporte cependant le coût du papier servant à confectionner les bulletins de vote et les indemnités à payer aux membres des bureaux. Code électoral, art. 193.

(50*bis*). Nous croyons inconstitutionnelle la proposition d'accorder aux députés le libre parcours sur tous les chemins de fer de l'Etat. V. les discussions de 1893 sur les art. 52 et 57 dans le *Commentaire* de MM. *Thiebauld* et *Henry*.

(51) Actuellement le budget du Sénat comprend, croyons-nous, un crédit destiné à procurer à MM. les sénateurs des abonnements de chemin de fer.

(52) Ce n'était pas assez. Le chiffre vient d'être porté à 15000 francs !

2° *la jouissance des droits civils et politiques* (art. 30 et 36). Ce texte donne lieu à controverse.

Faut-il exclure du parlement les citoyens frappés d'une incapacité civile partielle, tels les individus mis sous conseil judiciaire, ou d'une incapacité politique limitée, exemple, les individus dont les droits électoraux sont suspendus?

Le législateur a interprété la Constitution d'une manière beaucoup plus large. L'art. 230 du Code Electoral frappe uniquement d'inéligibilité :

A) les individus privés du droit d'éligibilité par condamnation ; voir les art. 31 à 34 du Code pénal ;

B) les individus exclus de l'électorat par l'art. 20, c'est à dire ceux qui ont été condamnés à une peine criminelle, ont été destitués de la tutelle ou exclus de la puissance paternelle, qui tiennent ou ont tenu maison de débauche ou de prostitution, enfin ceux qui ont été condamnés pour avoir tenu un établissement de prostitution clandestine ou qui ont été mis à la disposition du gouvernement comme souteneurs de filles publiques.

C) Ceux qui sont frappés de la suspension des droits électoraux par application des n. 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11 et 12 de l'art. 21, ce qui comprend les interdits, les aliénés sequestrés, ceux qui ont été condamnés en vertu des art. 342 à 345 du code pénal (mendicité et vagabondage qualifiés = 20 ans), les réfractaires (jusqu'à 36 ans), les condamnés à la destitution militaire, les officiers dégradés, les renvoyés de l'armée pour inconduite, les incorporés dans une compagnie de correction, les faillis (l'inéligibilité dure 10 ans), les auteurs de délits électoraux condamnés à au moins huit jours d'emprisonnement (10 ans)

3° *le domicile en Belgique* (art. 50 et 56) ; le domicile dans la province ou dans l'arrondissement n'est donc pas requis. Toutefois, le domicile dans la province est exigé pour entrer au Sénat, s'il s'agit d'un éligible à cens réduit (v. ci-après). Le domicile requis est le domicile civil, de droit commun.

4° *l'âge de* 25 *ans accomplis pour la Chambre, de* 40 *ans pour le Sénat.*

Il est généralement admis, et c'est le cas encore pour la Chambre des représentants, que les conditions d'éligibilité doivent exister au jour de l'élection. Il ne suffit pas qu'elles soient réunies lors de l'entrée en fonctions. Il y a cependant cependant controverse pour l'âge. (*Pand. B.*, v. Eligibilité).

L'on verra tout-à-l'heure que pour l'éligibilité sénatoriale, la haute assemblée a modifié à cet égard sa jurisprudence.

L'art. 50 interdit pour la Chambre d'imposer de nouvelles conditions d'éligibilité ; la même défense n'est pas exprimée pour le Sénat,mais il résulte d'explications échangées lors de la revision de l'art. 56, que l'éligibilité sénatoriale étant définie par la Constitution, échappe à toute réglementation légale. L'on ne pourrait donc pas établir de nouvelles conditions d'éligibilité pour entrer au Sénat, comme l'ont proposé certains partisans de la représentation des intérêts (53).

216. Éligibilité sénatoriale. Pour devenir sénateur provincial, à part l'âge de 40 ans, les conditions d'éligibilité sont les mêmes que pour devenir député. Pour être élu membre du Sénat par le corps électoral, il faut, au contraire, une cinquième condition : soit un cens de 1,200 francs, soit la propriété ou l'usufruit d'immeubles, dont le revenu cadastral atteigne 12,000 francs.

Le cens sénatorial ne se compose que d'impositions directes payées au profit de l'Etat (54), c'est à dire d'impôt

(53) *Thiebauld* et *Henry*. Commentaire des articles revisés de la Constitution Belge, page 177.

(54) Les centimes additionnels perçus au profit de l'Etat comptent, mais non ceux perçus au profit des provinces et des communes.

foncier et de redevance sur les mines, de contribution personnelle (55) et de patentes (56-57).

Dans les *cinq provinces*, où le nombre des éligibles par le cens et le revenu cadastral n'atteint pas la proportion de 1 sur 5.000 habitants,la liste est complétée par les plus imposés. Il est dressé une *liste complémentaire* de ces éligibles ; à la différence des éligibles de la liste principale, ceux-ci ne peuvent être élus que dans la province où ils sont domiciliés (58). Le domicile dans la province forme donc pour ces *éligibles à cens réduit* une sixième condition d'éligibilité (59).

A chaque élection ou réélection, la possession du cens sénatorial doit être justifiée pour l'année courante et pour l'année antérieure (60).

Il suffit que la propriété ou l'usufruit d'immeubles existent au 1er janvier de l'année courante.

(55) Imposée pour l'année entière sur la valeur locative, les portes et fenêtres, le mobilier, les servantes et domestiques, les chevaux de luxe.

(56) Imposées pour l'année entière sur l'exercice des professions non exemptées.

(57) La législation offre des lacunes. L'on ne trouve pas dans la loi actuelle la disposition de l'art. 220 de l'ancien code électoral, qui rendait applicables au cens d'éligibilité certaines dispositions concernant le cens électoral. Il semblerait donc que l'on ne pourrait aujourd'hui se prévaloir pour l'éligibilité sénatoriale d'aucun impôt à titre successif, que le mari ne pourrait invoquer les contributions payées par sa femme, ni le père les contributions payées par ses enfants mineurs. — V. *Pand. Belges*, v° Cens d'éligibilité, n° 19. — Sur interpellation de M. Sam Wiener (14 Mai 1901) et sur le rapport de M. Léger (Session 1900-1901) Documents, p. 37). le Sénat a néanmoins décidé à l'unanimité que la jurisprudence traditionnelle, c'est à dire la règle de l'ancien article 220 serait maintenue (séance du 31 juillet 1901)

(58) Art. 56, dernier alinéa de la Constitution. Ce texte tranche une ancienne controverse.

(59) Pour faciliter le contrôle du Sénat, il est dressé,outre la liste complémentaire une liste appelée *supplémentaire*. Elle fait connaître les dix citoyens domiciliés dans la province les plus imposés après le dernier éligible et réunissant les autres conditions d'éligibilité sénatoriale. L. E. art. 231.

(60) Art. 232 de la loi électorale. Cette exigence n'est-elle pas inconstitutionnelle ?

La perte de la propriété, de l'usufruit ou du cens d'éligibilité, dès qu'elle est constatée par le Sénat, *met fin au mandat ;* car aux termes de l'art.56 le cens est requis pour *rester* sénateur. Cependant il est de jurisprudence de maintenir la qualité de sénateur à celui qui continue à payer le cens, pour lequel il était imposé au moment de son élection, lors même qu'il cesserait de figurer sur les listes d'éligibles (61).

L'éligibilité étant un droit politique, il semble qu'en vertu de l'art. 93 de la Constitution, les contestations y relatives soient du ressort du pouvoir judiciaire ou des juridictions spéciales établies par la loi. La Chambre et le Sénat ne donnent pas à l'art. 93 cette portée ou considèrent que l'art. 34 de la Constitution y déroge ; elles s'attribuent,en invoquant ce dernier article, le droit de statuer souverainement sur les contestations relatives à l'éligibilité parlementaire.

La loi électorale (art. 231 ss.) charge pourtant les Députations permanentes de dresser annuellement la liste des éligibles au Sénat. Jusqu'en 1872 (62), les décisions des Députations rendues en matière d'éligibilité sénatoriale étaient même sujettes à recours en cassation ; ces décisions, conformément aux vrais principes constitutionnels, étaient donc considérées comme de véritables jugements.

La jurisprudence du Sénat s'est modifiée ; le Sénat n'attribue plus aux listes d'éligibles dressées par les Députations le caractère judiciaire, aucune valeur de chose jugée, de décision définitive. Il se déclare souverain juge du point de savoir si l'élu possède ou ne possède pas le cens sénatorial. Aussi l'art. 232 du Code électoral, qui exige l'existence au 1er Mai des conditions d'éligibilité, signifie-t-il simplement que la réalisation des dites conditions au 1er Mai est exigée pour être inscrit par la Députation sur les listes d'éligibles. Encore la Députation peut-elle inscrire les

(61) Cette jurisprudence interprète largemment l'art. 56 de la Constitution.

(62) V. *Pandectes Belges*, V° Cens d'éligibilité n° 15.

citoyens devant atteindre 40 ans au 15 juin, parce que le tableau n'est définitif qu'à cette date. Mais le Sénat admet l'éligibilité de quiconque en réunit les conditions,sans distinguer si l'élu figure ou ne figure pas sur les listes d'éligibles (V. séance du Sénat du 6 juin 1894, pages 1803 et 1804). Nous renvoyons au texte des art. 231 à 237 du Code électoral (63).

Le 3 avril 1902, le Sénat a décidé l'examen par une commission de diverses questions d'éligibilité, au sujet desquelles il a voté, le 20 Mai 1902 un ensemble de résolutions,dont le texte mérite être reproduit. (Voir page suivante.)

(63) Art. 231. — Tous les ans, le 1er mai au plus tard, la députation permanente du conseil provincial dresse : 1° la liste des citoyens domiciliés dans la province qui sont éligibles au Sénat dans tout le royaume ; 2° la liste complémentaire des citoyens qui ne sont éligibles au Sénat que dans la province ; 3° une liste supplémentaire des dix citoyens domiciliés dans la province, les plus imposés après le dernier inscrit et réunissant les autres conditions d'éligibilité au Sénat.

Art. 232. — Les conditions d'éligibilité, sauf celle de l'âge, doivent exister, au plus tard, à la date du 1er mai de l'année de l'inscription. La possession du cens d'éligibilité doit être justifiée pour l'année de l'inscription et pour l'année antérieure. La propriété ou l'usufruit d'immeubles doit exister, au plus tard, le 1er janvier de l'année courante.

La contribution personnelle et les patentes n'entrent en compte que lorsqu'elles sont imposées pour chaque année entière. L'impôt foncier et les redevances sur les mines, la propriété et l'usufruit sont comptés à l'acquéreur à partir du jour où la mutation peut être opposée aux tiers.

Art. 233. — Les listes contiennent, en regard du nom de chaque éligible, le lieu et la date de sa naissance, la date de sa naturalisation ou la date à laquelle il a réclamé la qualité de Belge, s'il y a lieu ; les numéros des articles des rôles, l'indication du lieu où les contributions sont payées, le total et la nature de celles-ci en les distinguant en autant de catégories qu'il y a d'impôts directs ; la situation des immeubles, l'article de la matrice cadastrale et le revenu cadastral.

Art. 234. — Chacun peut prendre inspection de ces listes au greffe provincial ainsi qu'au secrétariat de chaque commune, où elles doivent être déposées.

Art, 235. — Jusqu'au 31 mai, tout citoyen domicilié dans la province peut réclamer, auprès de la députation permanente, contre les inscriptions ou les omissions indues.

Art. 236. — La réclamation avec les pièces à l'appui est notifiée par la députation permanente à la partie intéressée, qui a dix jours pour y répondre.

Art. 237. — La députation statue avant le 15 juin ; sa décision est motivée et notifiée aux parties.

I. — *Conditions d'éligibilité.*

1° La liste des éligibles au Sénat dressée par la députation permanente établit l'éligibilité,sauf la preuve contraire devant le Sénat,lors de la vérification des pouvoirs ;

2° *Les conditions d'éligibilité ne peuvent être exigées qu'au moment de la vérification des pouvoirs ;* (*)

Si lors de celle-ci les listes des éligibles au Sénat arrêtées par la députation permanente ne sont plus les mêmes que celles en vigueur lors de l'élection, il suffit de justifier du cens le moins élevé porté sur ces listes ;

3° Le versement du cens au trésor de l'Etat est justifié par le payement des douzièmes échus des impôts dus en vertu des derniers rôles exécutoires ;

4° Est éligible bien que n'étant pas inscrit sur la liste dressée par la députation permanente, tout citoyen élu possédant les conditions d'âge, de domicile et d'indigénat exigées par la Constitution et le cens indiqué ci-dessus ;

5° Si l'élu inscrit ou non inscrit prouve que le cens attribué par la députation permanente au dernier inscrit doit être réduit à une somme inférieure à celle que l'élu paye réellement, celui-ci sera éligible, à moins qu'il ne soit primé, sauf la preuve contraire, par des inscrits de la liste supplémentaire ;

6° Peut rester sénateur pendant la durée de son mandat celui qui paye le cens d'éligibilité pour lequel il était imposé au moment de la vérification de ses pouvoirs ;

7° L'élévation du minimum de cens dans une province où un sénateur est élu avec un cens moindre est sans influence sur sa situation pendant la durée de son mandat.

II. — *Sénateurs établis par l'article* 56 *de la Constitution.*

8° Dans un extrait du rôle portant indication d'une contribution collective, on ne peut, sans justification, attribuer une quote part égale à chaque intéressé, par conséquent à un élu qui s'en prévaudrait pour constituer son cens d'éligibilité ; en pareil cas il est nécessaire de l'appuyer d'un extrait de la matrice cadastrale rendu authentique par le directeur provincial, et s'il reste un doute sur le droit de l'élu, celui-ci aura à produire les titres nécessaires à une justification complète. ;

9° La solution donné ci-dessus sous le n° 8 est applicable à celui qui se prévaut du cens d'éligibilité basé sur le revenu cadastral ;

10° Le commandité ne peut s'attribuer les impôts directs et les patentes établis sur les sociétés en commandite ;

11° Le successeur, qu'il soit héritier, légataire universel, à titre universel, légataire particulier, donataire après décès, peut, à raison de son titre successif, s'attribuer les contributions payées par son auteur, propriétaire ou usufruitier.

(*) Il résulte des discussions que l'on n'a pas voulu résoudre cette question *pour les suppléants.*

12° Cette solution s'applique à celui qui forme son cens d'éligibilité au moyen du revenu cadastral :

13° Le mari peut constituer son cens d'éligibilité au moyen des contributions ou du revenu cadastral des biens de sa femme, non séparée de corps ; le père peut également s'attribuer les contributions sur le revenu cadastral des biens de ses enfants âgés de moins de 21 ans.

III. — *Sénateurs élus en vertu de l'article 56bis de la Constitution.*

14° Il n'est pas nécessaire que les sénateurs élus par les conseils provinciaux soient domiciliés dans la province qui les élit.

15° L'irrecevabilité de l'une des candidatures pour vice de forme ne doit pas entraîner nécessairment celle de la liste entière.

Ces diverses résolutions ont été votées par assis et levé à titre de simples mesures d'ordre intérieur.

Incompatibilités parlementaires.

217. Principes constitutionnels. Le Congrès national n'avait pas voulu interdire *constitutionnellement* aux fonctionnaires et aux magistrats de briguer les mandats de députés ou de sénateurs et ne les obligeait pas à démissionner pour être admis à siéger dans l'une ou l'autre des deux Chambres. Comme en Allemagne, aucun texte constitutionnel ne s'oppose à ce que les électeurs envoient au Parlement des fonctionnaires ou des magistrats ; et ceux-ci une fois élus ne sont pas astreints par la Constitution à renoncer à leur place et à leur traitement.

Ce système témoigne d'une entière confiance dans le bon sens du corps électoral et rend le Parlement accessible aux citoyens qui ont acquis dans l'exercice des fonctions publiques des aptitudes et de l'expérience.

Nos Chambres furent envahies par les fonctionnaires et les magistrats. Ils formaient en 1848 le tiers de la Chambre des Représentants.

Cet état de choses offrait de graves inconvénients. En Angleterre, aux Etats-Unis et en France, on a trouvé qu'il valait mieux écarter du Parlement les agents du pouvoir

exécutif et les juges. Le cumul des fonctions nuit à leur parfait exercice ; les subordonnés du gouvernement, les magistrats eux-mêmes, qui peuvent en attendre des promotions, manquent de l'indépendance nécessaire aux fonctions de député ; il est utile d'ailleurs que les fonctionnaires, que les magistrats surtout,restent en dehors des luttes politiques (64).

Ces raisons prévalurent en 1848. Déjà le décret du 30 décembre 1830 déclarait incompatibles avec la qualité de membre de l'une des deux Chambres les fonctions de conseiller à la Cour des comptes : œuvre du Congrès national lui-même, cette interdiction démontre bien que la Constitution ne s'oppose pas à ce que des incompatibilités parlementaires soient établies *par la loi* (65). L'art. 6 de la loi du 4 août 1832 organique de l'ordre judiciaire prononce l'incompatibilité entre les fonctions de député ou de sénateur et celle de membre de la Cour de cassation. La Constitution n'interdit que l'exigence de nouvelles conditions d'éligibilité, c'est-à-dire de conditions dont l'absence entraîne l'invalidation des pouvoirs : tel n'est pas l'effet des incompatibilités. Celles-ci ne font que rendre nécessaire une option de l'intéressé entre son mandat et sa fonction .

218. Fonctionnaires ou magistrats élus. L'art. 238 du Code électoral n'est que la reproduction à peu près littérale de la loi du 26 Mai 1848 ; il prévoit l'hypothèse de *fonctionnaires ou magistrats élus députés ou sénateurs*, mais il commence par définir d'une manière générale les incompatibilités qu'il prononce. *Trois catégories d'incompatibilités* sont décrétées ;

1° Incompatibilité entre le mandat parlementaire et la qualité de ministre d'un culte rétribué par l'Etat ;

(64) *de Laveleye*. Le gouvernement de la Démocratie II, p. 33.
(65) V. *Pasinomie*, 1832, page 468.

2° incompatibilité entre ce mandat et les fonctions ou emplois salariés (66) par l'Etat (67) ; le texte est général ; la renonciation au salaire ne supprimerait pas l'incompatibilité (68).

Par exception au principe, les Ministres, bien que recevant un traitement de l'Etat peuvent se faire élire députés et le rester sans renoncer à leur portefeuille.

3° incompatibilité entre le mandat parlementaire et les qualités d'avocat *en titre* des administrations publiques, d'agent du caissier de l'Etat (Banque Nationale) et de commissaire du Gouvernement près d'une société anonyme.

L'effet de ces incompatibilités est nettement défini. Les candidats élus dans ces conditions ne sont admis à la prestation de serment qu'après avoir résigné leurs emplois ou fonctions ; ils sont donc mis dans la nécessité d'opter entre l'emploi ou la fonction, et le mandat de sénateur ou de député.

219. Députés nommés aux emplois

L'art. 239 du Code électoral prévoit spécialement l'hypothèse d'un *représentant* ou d'un *sénateur appelé par le Gouvernement à un emploi public*. Le Congrès national avait réglé ce point ; pour sauvegarder l'indépendance des membres du Parlement, il déclarait démissionnaire tout député ou sénateur qui accepterait du Gouvernement un emploi salarié. L'art. 36 de la

(66) On ne considère pas comme salariés les missions ou emplois rémunérés par une simple indemnité ou par des jetons de présence. V. Chambre, séance du 7 mai 1889.

(67) Les emplois saliariés par les provinces, les communes, les établissements publics et les institutions financières auxiliaires de l'Etat (Banque Nationale, Caisse d'épargne. Société nationale des Chemins de fer vicinaux) ne tombent pas sous l'application de l'art. 36 de la Constitution et de l'art. 238 du Code électoral.

(68) V. *Pasinomie*, 1830-1831, p. 186. Un projet de loi a été déposé à la Chambre pour écarter l'incompatibilité moyennant renonciation à toute rémunération. Ce projet, déposé le 14 mai 1889 par M. de Smedt de Naeyer, n'a pas eu de suite.

Constitution ne défendait donc pas au Gouvernement de nommer un député à un emploi salarié ; mais l'acceptation de cet emploi, s'agît-il même des fonctions ministérielles, mettait fin au mandat, donnait lieu éventuellement à une élection extraordinaire.

Le législateur de 1848 est allé plus loin, il ne s'est pas contenté de ce mode de garantie : la réélection ; il s'est montré plus sévère que la Constitution. Il interdit au Gouvernement de conférer des fonctions rémunérées par le Trésor aux membres des deux Chambres. Ce n'est même qu'une année après la cessation de leur mandat que cette interdiction est levée (art. 239 Code électoral).

Il en résulte cette conséquence bizarre, qu'aucun texte constitutionnel ne réprouve toutefois : l'art. 36 *de la Constitution est devenu lettre morte.*

En effet, il ne peut pas être question de soumettre à réélection le député nommé par le Gouvernement à un emploi salarié, puisqu'aujourd'hui la nomination est légalement impossible.

Il n'est pas défendu au Gouvernement d'appeler aux fonctions d'agent diplomatique et de gouverneur ou de greffier de province un sénateur ou un député (69). Mais étant salariés par le trésor public, ces fonctionnaires ne peuvent être membres des Chambres (70) ; il en résulte que l'acceptation de ces fonctions entraîne leur démission de membre de la Chambre, dont ils faisaient partie. — Ceci est pourtant contesté (V. discours de M. Woeste, séance du 18 janvier 1898). L'on prétend que l'art. 238 du Code électoral règle le cas d'un fonctionnaire devenant député et non celui d'un député devenant fonctionnaire. C'est une erreur. Le premier alinéa de l'art. 238 est absolu et général, il s'applique aux deux hypothèses.

(69) Art. 239 du Code électoral.

(70) Art. 238 même Code.

L'ancien texte de la loi de 1848 disait : « Les fonctionnaires... nommés membres de l'une ou de l'autre Chambre... » sont tenus d'opter... » Ce texte a été modifié en 1894 ; la la disposition actuelle porte : » Les membres des Chambres » ne *peuvent être en même temps fonctionnaires...* »

220. Incompatibilités entre mandats représentatifs. Le Code électoral interdit aux membres des Chambres de faire partie des Conseil provinciaux.

La loi nouvelle du 29 décembre 1899 interdisant les candidatures multiples devait nécessairement abroger l'art. 243 du Code électoral relatif à l'incompatibilté résultant d'une double élection parlementaire. Pourtant, il reste permis à un membre non sortant de briguer un nouveau siège, et il n'est pas interdit de se porter candidat à un mandat effectif et candidat à une suppléance. Les *deux hypothèses* sont réglées par la nouvelle loi.

L'art. 6 prévoit d'abord le cas où un membre non sortant de la Chambre ou du Sénat est élu, soit titulaire, soit suppléant pour un nouveau mandat. La loi décide qu'il sera » considéré comme démissionnaire de son ancien mandat du » jour de la validation de son nouveau mandat effectif ou » de la vérification complémentaire des pouvoirs, visée à » l'art. 267 s'il s'agit d'une suppléance. »

L'alinéa suivant du même article 6, prévoit la seconde hypothèse, celle d'un candidat élu en même temps sénateur et représentant (71), lors d'une seule et même élection. Dans ce cas, il doit opter dans les huit jours qui suivront la vérification des pouvoirs. Mais le délai d'option ne s'ouvrira, pour le suppléant, qu'à dater de la vérification complémen-

(71) L'on ne peut plus être élu que pour un mandat effectif dans une Chambre et pour une suppléance dans l'autre.

taire de ses pouvoirs, c'est-à-dire à dater de son installation comme effectif. L'élu siégera donc comme titulaire et ce n'est qu'au moment où une suppléance viendrait transformer la suppléance en mandat effectif, qu'il serait obligé d'opter entre les deux mandats.

Vérification des pouvoirs.

221. Art. 34. La collation régulière du mandat législatif doit être vérifiée et contrôlée. Dès le XVIe siècle, ce contrôle fut, en Angleterre, enlevé à la Couronne pour être reconnu au Parlement lui-même.

Depuis 1789, les Chambres ont été, en France, investies du droit de statuer sur la validation des pouvoirs de leurs membres ; cette prérogative n'a cessé d'être considérée comme une condition de leur indépendance. L'art. 34 de la Constitution Belge consacre ce système.

On peut lui faire divers reproches.

Un reproche de bizarrerie tout d'abord. Les pouvoirs des élus sont vérifiés par une assemblée, dont tous les membres (72) ou du moins la moitié des membres (73) n'ont pas encore prêté serment, puisque leurs propres pouvoirs sont sujets à validation. Cette bizarrerie n'est nullement détruite par la présomption, que l'on a été contraint d'admettre et qui fait considérer comme valablement nommés les candidats proclamés élus, jusqu'à preuve contraire.

Une seconde critique est beaucoup plus grave. En confiant le contrôle des élections au Parlement lui-même, on érige ce dernier juge en sa propre cause. On donne à la majorité le droit d'augmenter ses adhérents et de réduire le nombre de ses adversaires. *Peut-on trouver juge plus suspect, plus partial, qu'une majorité parlementaire ?* Aussi, en

(72) Après dissolution.
(73) Après les élections ordinaires.

France, en Grèce, en Roumanie, en Belgique même, les partis n'ont-ils pas abusé de cette redoutable prérogative ?

Bref, si l'on veut que la régularité des élections soit contrôlée par une autorité indépendante et désintéressée, il faut confier la mission de statuer sur la validation des pouvoirs soit à un Corps de justice, comme en *Angleterre* (74), au Canada et en Hongrie, soit à une Cour *spéciale*, comme le proposaient *Palma* (75) et de *Laveleye* (76), formée, par exemple, de magistrats désignés par tirage au sort.

La proposition de reviser l'art. 34 faite par le Gouvernement fût repoussée par la Chambre. On fit remarquer que les magistrats doivent leur nomination au pouvoir exécutif, que leur décision serait l'objet de critiques parfois violentes et que les Corps judiciaires ont tout intérêt à être mêlés le moins possible aux luttes de partis. Au sein des Chambres, les débats ont lieu sous le contrôle de l'opinion publique ; les partis ont plus à perdre qu'à gagner à faire œuvre de partialité.

En vertu de l'art. 34, les deux Chambres se considèrent comme souveraines pour statuer sur la régularité des opérations électorales, sur les conditions d'éligibilité, sur les incompatibilités.

Nous ne pensons pas qu'elles puissent jamais ne pas tenir compte des arrêts de justice statuant sur l'électorat. Mais elles se reconnaissent le droit de contrôler les listes électorales. En 1851, cependant, la Chambre des représentants s'était inclinée devant le principe de la permanence ou de l'irrévocabilité des listes.

L'entrée en fonctions d'un suppléant donne lieu à une vé-

(74) Depuis 1868.

(75) Corso di diritto Constituzionale, tome II.

(76) Lettres à l'*Indépendance Belge* sur la revision de la Constitution Belge.

rification *complémentaire* (77) des pouvoirs. Voici le texte de la loi du 29 décembre 1899 :

» En cas de vacance par option, décès, démission ou autrement, si des candidats appartenant à la même liste que le membre à remplacer ont été, lors de l'élection de celui-ci, déclarés suppléants, le suppléant arrivant le premier en ordre utile entre en fonctions. Toutefois, préalablement à son installation comme représentant ou sénateur, la Chambre compétente procède à une vérification complémentaire de ses pouvoirs au point de vue exclusif de la conservation des conditions d'éligibilité.

Immunités parlementaires (77bis)

222. Double immunité

Indépendamment d'avantages particuliers que certaines lois leur accordent, tels qu'une protection pénale spéciale (78) et des dispenses en ce qui regarde le service du jury et et le service de la garde civique (79), les mem-

(77) Ce terme supose donc une première vérification lors de l'installation des effectifs. Ceci démontre que les pouvoirs des suppléants doivent d'abord être trouvés en règle une première fois lors de la validation de l'élection.

(77*bis*) V. sur ce sujet, dans les Documents du Sénat, session de 1899-1900, page 106 ss, le texte et le développement des la proposition déposée par M. le *baron Descamps David*, aujourdhui Ministre des sciences et des arts, pour fixer le régime des immunités parlementaires.

(78) La loi réprime les simples *outrages* faits aux députés (art. 275 du Code pénal). Sauf les cas de flagrant délit, la poursuite n'a lieu que sur la plainte de l'intéressé ou sur la dénonciation de la Chambre dont il fait partie. Les *coups* aux députés sont poursuivis et réprimés d'office sans plainte ni dénonciation. Il y a circonstance aggravante si le délit d'outrage ou de coups a été commis en pleine séance parlementaire. L'outrage exige la présence de l'offensé ; il a lieu par paroles, gestes ou menaces. Ces dispositions du Code pénal s'appliquent aux membres des Chambres procédant ou assistant à une enquête parlementaire. (Loi du 3 mai 1880).

(79) La Cour d'assises dispense d'office de faire partie du jury les membres des Chambres en session. (Art. 100 de la loi du 8 juin 1869). Les représentants sont dispensés du service de la garde civique pendant la durée de leurs fonctions parlementaires. (Art. 38 de la loi du 9 septembre 1897).

bres des deux Chambres jouissent, *dès le moment de leur élection*, de l'*irresponsabilité légale* et de *l'inviolabilité personnelle*. Ces **deux privilèges,** que leur garantissent les art. 44 et 45 de la Constitution, sont connus sous le nom d'*immunités parlementaires*. Ce sont donc des privilèges constitutionnels, que les sénateurs et les députés peuvent invoquer les uns comme les autres. Il n'y a pas en Belgique de prérogative spéciale aux membres de la Chambre Haute. Ils n'ont pas droit notamment au privilège de n'être jugés que par leurs pairs, comme sous la Restauration.

L'on va voir à l'instant que des deux immunités consacrées par la Constitution Belge, l'une protège les membres du parlement dans l'exercice de leurs fonctions, l'autre hors l'exercice de leurs fonctions, et cette dernière au point de vue seulement des atteintes,dont ils pourraient être l'objet au point vue de la libre disposition de leur personne.

223. Irresponsabilité.

Irresponsabilité parlementaire. — Les députés ont mission de signaler les abus, de faire connaître les griefs des citoyens, de contrôler les actes du gouvernement et des agents de l'autorité : ils doivent jouir au sein du Parlement d'une entière liberté, d'une complète indépendance de parole ; nulle crainte du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire ne doit les arrêter, ni les préoccuper (80). C'est pourquoi la Constitution belge (art. 44), à l'exemple du Droit anglais, de la Constitution américaine, des Constitutions et Chartes françaises (81) garantit aux

(80) C'est par des mesures disciplinaires établies par chaque Chambre elle-même et appliquées soit par elle, soit par son Président, que les écarts de parole des députés ou sénateurs doivent être réprimés.

(81) La Loi fondamentale n'accordait pas aux députés l'irresponsabilité, mais elle leur donnait une juridiction spéciale, la Haute-Cour, et la poursuite n'avait lieu que moyennant l'autorisation de leurs pairs.

membres des deux Chambres l'irresponsabilité : « Aucun » membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être pour- » suivi ou *recherché* à l'occasion des opinions et votes émis » par lui dans l'exercice de ses fonctions. »

L'art. 42 de la Joyeuse Entrée de Brabant garantissait déjà à chacun de dire aux Etats librement son opinion sans pour cela encourir l'indignation ou la disgrâce de Sa Majesté ou de quelqu'autre façon.

L'irresponsabilité écarte toute poursuite pénale, toute action en dommages-intérêts, et même tout interrogatoire. Le texte interdit, en effet, toute recherche, c'est à dire toute enquête, tout information, toute perquisition domiciliaire, toute saisie de correspondance ; et c'est avec cette extension que l'irresponsabilité parlementaire est consacrée en Angleterre et aux Etats-Unis. — L'on trouvera dans les *Pandectes Belges*, *v° Immunités parlementaires*, *n.* 16 *à* 22, le récit de l'incident dont fut victime l'honorable M. Woeste, cité comme témoin dans une instruction à charge d'un tiers à raison d'un fait signalé par lui à la tribune nationale. Il refusa de comparaître et fut condamné par un jugement du tribunal correctionnel de Gand, que tous les juristes sont unanimes à critiquer. La Cour de cassation n'eut pas à se prononcer, à raison d'un vice de forme dans le pourvoi.

L'irresponsabilité protège le député dans l'exercice de ses fonctions, même en dehors du palais législatif, quand par exemple il procède à une enquête parlementaire. Ne protège-t-elle le député qu'à raison de ses votes et de ses opinions, c'est à dire des discours et des paroles qu'il prononce ? Cette question est controversée. Elle a fait l'objet d'une discussion approfondie, à la Chambre en 1881 et au Sénat (30 mars et 4 avril 1900). Un projet de loi a même été déposé par M. le sénateur Descamps aux fins de fixer l'interprétation de l'art. 44 de la Constitution. L'interprétation dominante paraît être de couvrir par l'irresponsabilité les membres des deux Chambres pour tout ce qui concerne *leur con-*

duite parlementaire (Formule employée par M. Lebeau en 1833), pour *tous les actes ou faits se rattachant à leurs fonctions*. C'est bien là le sens traditionnel de l'irresponsabilité, si l'on en juge par le texte de la Constitution de 1791 : « Les » représentants de la nation sont inviolables ; ils ne peuvent » être recherchés, accusés et jugés pour ce qu'ils *auront dit*, » *écrit ou fait* dans l'exercice de leurs fonctions de repré- » sentants. »

Dès qu'il s'agit d'opinions, de discours, d'appréciations, d'actes rentrant dans la fonction représentative, de faits se rattachant aux débats,aux discussions,la justice n'a pas à intervenir. La contradiction des adversaires, la discipline du règlement et le contrôle de l'opinion sont les seuls freins, en ces matières, de la liberté parlementaire. Mais la responsabilité de droit commun subsiste pour tous autres actes, notamment pour les *voies de fait* et autres délits que les représentants peuvent commettre. L'hypothèse s'est présentée. Il s'agissait de poursuites exercées contre un député, sans l'autorisation préalable de la Chambre, poursuites tendant à une condamnation du chef d'un *outrage par geste* au cours d'un débat parlementaire. V. Annales parlementaires. Séance de la Chambre des représentants du 23 Mars 1900 et séance du Sénat du 30 Mars et 4 Avril 1900.

Notre cour de cassation a décidé que l'immunité couvre les paroles, non les actes, 31 Décembre 1900. *Pasicrisie* 1901, I, 89.

Décidé aussi que l'immunité ne couvre pas la reproduction qu'un membre du parlement peut faire de ses discours en dehors du Palais de la nation. *V. Revue catholique du Droit. 7e année. page* 264. Tournai 1er Février 1904. Cour d'appel de Bruxelles 15 juin 1904. Toutefois la cour d'appel de Liége par arrêt du 6 Janvier 1904, dégage la responsabilité du député qui se borne à « *renvoyer aux Annales.* » Cet arrêt a fait l'objet d'une Note très intéressante de la

part de M. *Silvercruys*, membre de la dite cour, où cet honorable conseiller critique moins la décision rendue en l'espèce que les motifs de l'arrêt et les commentaires qui l'accompagnent dans *la Belgique judiciaire* (82). Un discours, par cela seul qu'il a été prononcée au Parlement, peut il être impunément reproduit au dehors toujours ? Telle est la thèse que l'on ne peut admettre. — N'échappent à toute responsabilité, que les comptes rendus véritables et publiés de bonne foi. On ne peut mieux conclure, dit M. Silvercuys, que par le texte inséré dans la Constitution du Japon « Aucun membre du parlement ne » sera tenu pour responsable, en dehors de la chambre à la- » quelle il appartient,des opinions et votes émis par lui dans » cette Chambre. Mais lorsqu'un membre aura donné quel- » que publicité à ses opinions par des discours, par la presse, » par des écrits, ou par toute autre moyen, les lois communes » lui seront applicables. »

La brochure de *M. Silvercruys* contient de précieux renseignements de Droit comparé.

224. Inviolabilité

Inviolabilité parlementaire. — Elle fait l'objet de l'art. 45 de la Constitution. Elle implique divers privilèges ou garanties en matière de poursuites répressives, d'arrestation, de détention et de contrainte par corps.

I. *Poursuites répressives.* — Les poursuites répressives, *même en matière de simple police*, peuvent entraver les travaux parlementaires, car elles requièrent généralement la présence de l'inculpé ou du prévenu ; elles sont d'ailleurs entamées d'ordinaire par le ministère public, c'est-à-dire par des agents qui doivent obéissance au Gouvernement. L'on peut donc craindre qu'elles ne soient ordonnées par celui-ci, qu'elles ne soient en certains cas, le résultat de manœuvres politiques. Ces raisons justifient l'art. 45

(82) 1904. p. 82.

de la Constitution Belge, emprunté à la Charte française de 1830. Cet article énonce les règles suivantes :

Hors session, le droit commun est applicable. Les poursuites pourront donc commencer sans autorisation ; mais elles devront être suspendues, même pour toute la durée de la session, si la Chambre entre en session et requiert cette suspension.

En session, il en sera de même, dans le cas de flagrant délit.

Mais en session, s'il n'y a pas flagrant délit, les poursuites ne peuvent être entamées qu'avec l'autorisation de la Chambre, dont fait partie le prévenu ou l'inculpé. Cette Chambre peut refuser d'autoriser les poursuites : elle peut même, pensons-nous, après les avoir autorisées, en requérir la suspension (art. 45, al. 3).

Ces règles et ces distinctions sont aisées à justifier : ce n'est qu'en temps de session qu'il faut redouter des entraves apportées aux travaux parlementaires et l'on ne peut craindre en cas de flagrant délit des poursuites arbitrairement provoquées.

II. *Arrestations*. — Sauf le cas de flagrant délit, elles ne peuvent être opérées en temps de session, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont l'inculpé fait partie. Il ne s'agit pas seulement ici des arrestations préventives, mais de toute arrestation en matière de répression, dit le texte. Donc, il s'agit même des arrestations opérées en exécution des arrêts ou jugements de condamation. Il est moins à craindre certes pour celles-ci qu'elles soient le résultat de manœuvres, de vengeances politiques. Pourtant, l'exécution des condamnations répressives dépend aussi pour une large part de l'arbitraire des parquets : il importe donc, pour sauvegarder pleinement la liberté parlementaire, que l'on donne à l'inviolabilité une portée générale, en la déclarant applicable à toute espèce d'arrestations.

Mais nous ne l'étendrions pas aux arrestations provisoires ou de police, parce qu'elles ne peuvent être considérées comme des arrestations en matière de répression, et qu'elles ont pour but immédiat de faire cesser matériellement le désordre. Au surplus elles ne sont pas l'œuvre du gouvernement.

Un député, par exemple, ne peut pas plus que personne troubler le repos des citoyens, et si, on le trouve à deux heures du matin en train de faire du tapage nocturne, il n'a que le droit d'être.... mis à l'*amigo*.

Que faut-il entendre par *flagrant délit ?* Une vive controverse (83) a surgi au sujet de cette question. Plusieurs jurisconsultes, *Nypels*, *Haus*, *Betjens* soutiennent que cette expression signifie exclusivement flagrant crime dans l'art. 45 de la Constitution. Cette opinion nous semble inexacte, bien qu'elle puisse s'appuyer sur les commentaires de l'art. 158 du Code pénal. Nous pensons plutôt que les termes flagrant délit sont synonyme de flagrante infraction (crime-délit ou contravention).

C'est la thèse défendue en 1898 par un éminent magistrat, *M. Van Schoor* dans la *Revue de Droit Belge*. Elle nous paraît incontestable, surtout à raison de l'appui qu'elle trouve dans les travaux du Congrès national. Il en résulte que les poursuites et arrestations en matière de répression, dont parle l'art.45 ne comprennent pas les actions civiles, mais s'étendent sans aucun doute aux matières criminelles, correctionnelles *et de police* (*Van Overloop*,pages 358 et 364).

La proposition faite par M. Janson d'interpréter l'art. 45 de la Constitution en vue de le restreindre au *flagrant crime* a été repoussée par un refus de prise en considération

(83) Le flagrant délit réel est celui qui se commet actuellement ou vient de se commettre qui brûle encore, disait Edmond Picard au Sénat, séance de 30 Mai 1900,et il excluait les cas d'assimilation indiqués par le second alinéa de l'art. 41 du Code d'Instruction criminelle. *Si le délit est commis en pleine séance, il semble qu'il est toujours flagrant. Pour les faits posés en séance, l'autorisation de la Chambre devrait toujours être exigée.*

le 8 Mai 1901. La Chambre s'est ainsi inclinée devant la jurisprudence judiciaire. Arrêt Bruxelles 19 Mai 1900. *Pandectes périodiques* 1901, n° 288. — *Cassation* 31 Décembre 1890. — Journal des Tribunaux 1891, p. 4.

Dans l'hypothèse de flagrante infraction, le Parquet n'a pas à demander l'autorisation de poursuivre, mais nous croyons que, sans y être tenu, il agira prudemment en la sollicitant, lorsqu'il le peut sans inconvénient. (Rapport de M. Woeste sur le cas Brenez). (84).

III. *Détention.* — La détention, l'emprisonnement d'un membre de l'une ou l'autre Chambre peut entraver les travaux parlementaires. Peu importe que cette détention soit la suite d'une arrestation préventive, ou ait lieu en exécution d'un arrêt ou jugement ou condamnation, ou même qu'il s'agisse de l'incarcération d'un débiteur contraignable par corps. Dans tous les cas, la Chambre peut interrompre la détention : elle peut toujours requérir qu'elle soit suspendue pour toute la durée de la session.

IV. *La contrainte par corps* n'existe plus aujourd'hui qu'en certains cas exceptionnels. Elle ne peut être exercée contre un député en temps de session, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie.

§ 6. Fonctionnement des Chambres.

225. Sessions parlementaires.

Le Parlement n'est pas une institution permanente. L'existence de chacune des deux Chambre est limitée à une période de temps appelée *Législature* (85).

D'autre part, l'intervention du Parlement ne se produit chaque année que durant une

(84) Le Parquet et le Parlement peuvent n'être pas d'accord sur la *flagrance* des faits : il semble bien que l'opinion de la Chambre doit l'emporter.

(85) Période de temps qui s'écoule depuis l'installation d'une assemblée législative, dit Littré, jusqu'à l'expiration de ses pouvoirs. Le terme législature est peu usité dans les pays, où, comme en Belgique, les deux Chambres se renouvellent par moitiés. Il ne convient plus que pour dénommer la période séparant deux dissolutions.

période de temps nommée *session*. Le Parlement ne siège, ne tient *séance* que lorsqu'il est en session.

On entend par *session* la période de temps pendant laquelle les Chambres sont en exercice, sont constituées, peuvent se réunir sur convocation de leur bureau. Ce qui caractérise la session, c'est donc l'existence du bureau (art. 37). Hors session, il n'y a plus de bureau ; les Chambres ne peuvent alors tenir séance que moyennant convocation royale.

La session ordinaire commence de plein droit sans convocation le deuxième mardi de novembre (art. 70) (86)

Les sessions extraordinaires ont lieu sur convocation royale, sauf dans les deux cas exceptionnels prévus aux art. 82 et 79.

Chaque session prend fin en vertu d'un arrêté royal de clôture ou d'un arrêté royal de dissolution des deux Chambres.

Si l'une d'elles seulement est dissoute, l'autre reste en exercice, en session.

Si le Sénat est dissous, la Chambre reste constituée et peut continuer à tenir séance.

Si la Chambre est dissoute, le Sénat reste constitué, conserve son bureau, mais l'art. 59 lui interdit de tenir séance, lui ordonne d'ajourner des réunions. « Toute assemblée du Sénat qui serait tenue hors de la session de la Chambre des » représentants est nulle de *plein droit.* » Cette disposition s'expliquait surtout dans l'hypothèse où le Sénat eût été composé de membres héréditaires ou viagers.

Elle se justifie encore par la considération qu'en cas de dissolution de la Chambre le rôle modérateur du Sénat n'a plus à s'exercer ; les travaux du Sénat peuvent être suspendus, quand la dissolution vient interrompre ceux de

(86) Le doyen d'âge et les deux plus jeunes membres forment le bureau provisoire.

l'autre Chambre : d'ailleurs les travaux du Sénat se font d'ordinaire d'une manière plus rapide et plus concise. Il en résulte que l'art. 59 doit être interprété restrictivement, qu'il ne peut être étendu à la Chambre dans l'hypothèse d'une dissolution du Sénat (87), qu'il ne contient qu'une simple défense de siéger adressée au Sénat. Il ne consacre nullement le principe de l'*unité et de l'indivisibilité* de la session parlementaire. Tout ce qui résulte des textes (art. 37, 45, 52, 70), c'est qu'en temps ordinaire, quand aucune des deux Chambres n'est dissoute, la session est commune à l'une et à l'autre, est ouverte ou close pour toutes deux par un même arrêté royal.

226. Séances Parlementaires. Au risque de nuire à l'indépendance des députés, de permettre à certains d'entre eux d'agiter le pays par des discours passionnés et de se préoccuper plus des succès de tribune que des vrais intérêts du pays (88), la Constitution belge, à l'exemple des Constitutions françaises, consacre la **publicité** *des séances du Parlement* (art. 33) *et la publicité des votes* (art. 39).

L'on n'a pas tardé à y ajouter la publicité des débats par la voie de la presse ; d'abord par le Moniteur créé en 1831, puis par des *recueils spéciaux. Les Annales parlementaires* (Session 1844-1845), *le Compte-rendu analytique* (1878) — *les Annexes et documents* ont été créés pour donner au pu-

(87) *Thonissen* appuie cette opinion sur un précédent de 1833. *M. Giron* est d'avis contraire ainsi que les *Pandectes Belges*. V° *Dissolution des Chambres*.

(88) Ces craintes ont prévalu en Angleterre : il fut d'abord interdit par le Parlement de publier des comptes-rendus. Les journalistes s'enhardirent peu à peu surtout depuis 1752. Aujourd'hui encore, ce n'est que par tolérance que le public est admis aux séances du Parlement et il n'existe pas de compte rendu *officiel* des débats. ; la création en fut rejetée en 1877. — Il y a une publication officieuse : *Hansard's Parliamentary debates*. En outre, les rapports et documents sont mis en vente à ½ d. la feuille chez *Digly Pigott Quee'ns Printer of Acts of Parliament* — Le Parlement est donc censé *officiellement* siéger à huis clos.

blic les facilités de connaître tout ce qui se dit, se discute et se fait au Parlement.

La publicité des séances est décrétée par l'art. 33. Grâce à cette publicité, les citoyens sont à même de juger si les Ministres et les Députés méritent la confiance du pays ; ils peuvent aisément connaître la législation, s'initier aux questions à résoudre et s'éclairer sur les principes dont s'inspirent les gouvernements et les majorités.

La publicité des débats peut cependant offrir des dangers, donner lieu à de graves inconvénients : des exceptions au principe sont en certains cas nécessaires. C'est pourquoi le *huis-clos* doit être déclarée à la demande du Président ou de dix membres : toutefois, c'est la Chambre elle-même, réunie en comité secret, qui décide si le huis-clos sera maintenu ou si la séance sera reprise publiquement.

Quorum. La *présence de la majorité des membres*, dont chaque Chambre se compose (89) est nécessaire pour pouvoir délibérer. Toutefois le *quorum* de deux tiers est requis pour une revision de la Constitution (art. 131) et pour permettre au Roi de désigner son successeur (art. 61) ou de devenir chef d'un autre Etat (art. 62).

Pour prendre une résolution, la **majorité** *absolue* (90) des suffrages est exigée (art. 38). Les abstentions ne sont pas comptées.

En cas de partage de voix, la proposition est rejetée : les avis se détruisent mutuellement, il n'y a pas de décision adoptée. En ce cas, la naturalisation demandée sera re-

(89) Il ne faut pas décompter les sièges vacants. Il y a eu décision formelle sur ce point prise par la Chambre le 23 avril 1849. V. discours de M. de Lantsheere du 29 mars 1899,

(90) Nous ne nous attarderons pas à défendre la *loi de majorité*. Bornons nous à dire que s'il y a majorité et minorité, il y a au moins *unanimité présumée, consentement implicite de tous à ce que la volonté de la majorité domine comme volonté générale*. C'est la thèse de Locke et de Rousseau. V. l'article Malcomm Platt dans la *Political science quaterly*. Juin 1895.

poussée. S'il s'agit de valider ou d'invalider les pouvoirs d'un membre, la présomption qui fait considérer l'élection comme régulière l'emportera.

Dans les trois cas, où le *quorum* doit être des deux tiers, les résolutions doivent êtres prises également aux deux tiers de voix.

Les Chambres sont autorisées à se contenter de la majorité *relative* en matière d'élections et de présentations.

Le **mode de votation** est réglé par l'art. 39. Les élections et présentations se font au scrutin secret.

En toutes autres matières,les votes sont émis par assis et levé : mode de voter qui n'est ni entièrement public ni entièrement secret.

Sur l'ensemble des lois, il est toujours voté par appel nominal et à haute voix.

Les Chambres se réunissent en **Congrès** *dans trois cas :*

1° *Solemnitatis causa* pour recevoir le serment du chef de l'Etat (art. 80-83) ;

2° *En cas de vacance du trône*, pour nommer *un* régent, puis pour choisir le Roi (art. 85) ;

3° Dans le cas de minorité ou d'incapacité du Roi,pour désigner au Roi un tuteur (art. 81-82) et nommer *un* régent (art. 83).

227. Organisation intérieure. Outre la prérogative de nommer son bureau (art. 37), chaque Chambre a le droit d'arrêter elle-même les règles d'après lesquelles elle exercera ses attributions (art. 46). La procédure parlementaire est fixée par ce règlement (91) et par quelques dispositions constitutionnelles.

(91) *V. le Manuel parlementaire*. Sur ce sujet paraît en ce moment chez Giard et Brière à Paris un important ouvrage en deux volumes par *F. Moreau* et *J. Delpech* sousce titre : *Les règlements des assemblées législatives*. V. aussi *E. Pierre. Traité de droit politique, électoral et parlementaire* et pour l'Italie : *Norm ed usi del parlamento italiano* par *Mario Mancini* et *Ugo Galeoti*. Pour

Nous exposerons sommairement au chapitre suivant le mode d'élaboration des lois, c'est-à-dire le fonctionnement du pouvoir législatif. Bornons-nous ici à donner quelques indications sur l'organisation de la vie parlementaire.

Tous les membres de la **Chambre** sont répartis en six **sections** par tirage au sort mensuel.Chaque section nomme un rapporteur (92). Les six rapporteurs forment la section centrale (93), laquelle désigne à son tour un rapporteur.

Fréquemment des *commissions spéciales* sont instituées pour examiner certains projets ou propositions de lois : elles sont formées tantôt par choix du bureau, tantôt par tirage au sort, parfois par élection (94).

La section centrale et les commissions spéciales peuvent toujours être présidées par le Président de la Chambre ou l'un des vice-Présidents.

Deux **commissions** *permanentes* de 7 membres au moins sont en outre formées pour la durée de chaque session :*Commission des finances et des comptes — Commission de l'agriculture, de l'industrie et du commerce.* Elles sont chargées de renseigner la Chambre, d'examiner certaines propositions et pétitions, de préparer et de présenter des projets de résolutions.

La commission des pétitions est formée de six membres, désignés chacun mensuellement par une section.

Le **Sénat** ne se divise pas en sections, mais en *huit commissions permanentes* (95), élues au début de chaque session par scrutin secret.

l'Amérique, voir *Manuel de pratique parlementaire de Thomas Jefferson*, édition Française, annotée par *J. Delpech* et *A. Marcaggi. Paris, Fontemoing*, 1905.

(92) Chaque section nomme trois rapporteurs lorsqu'il s'agit d'examiner le budget général de l'Etat.

(93) L'auteur d'une proposition a toujours accès à la section centrale ou à la Commission chargée de l'examiner.

(94) Même observation.

(95) Autant qu'il y a de départements ministériels. — Il y a aujourd'hui (Mai 1907) dix ministères ; il y aura donc désormais dix commissions.

La commission spéciale chargée d'examiner le budget général de l'Etat se compose de deux membres délégués par chaque commission permanente.

Chaque commission permanente délègue un membre à la *commission des pétitions* et un membre à la *commission des naturalisations*. — A l'ouverture de chaque session, le Sénat nomme une commission permanente de l'agriculture, du commerce, de l'industrie, composée de 9 *membres, dont un de chaque province*.

Le Sénat peut, chaque fois qu'il le juge utile, nommer des commissions spéciales.

Le régime des sections a été critiqué ; d'aucuns préfèrent le régime des commissions. A la vérité, les deux régimes ont leurs avantages et leurs défauts ; il appartient à chaque Chambre d'en faire un emploi judicieux, suivant les cas et les circonstances.

Cette question a fait l'objet d'une étude remarquable de *M. Pirmez*. (Session 1887-1888.Documents de la Chambre, p. 185 et ss.).

La Chambre (13 juin 1889) a inscrit à son Règlement une disposition concernant le droit du Président de *proposer* à l'assemblée, suivant ce qu'il juge convenable, le renvoi ax sections ou le renvoi à une Commission.

228. Discipline parlementaire.

Nous nous bornerons à quelques indications sur ce sujet. Il relève du pouvoir souverain de chacune des deux Chambres d'élaborer elle même son règlement intérieur (art. 46).

L'art. 9 de la Constitution ne peut évidemment s'appliquer aux pénalités disciplinaires, que les membres de la Chambre ou du Sénat peuvent encourir par suite de l'application de ce règlement.

Signalons sur la matière : Rapport de *M. de Sadeleer* dans les Documents de la Chambre (1896-1897 p. 17 ss.). et les discussions de ce rapport. *Annales*, Janvier 1897, p. 413.—

Voir aussi la proposition *de Lantsheere* tendant à renforcer l'autorité présidentielle : Documents Chambre 1898-1899, p. 1. — Consultez également *Reynaert*, La discipline parlementaire. *E. Van den Peereboom*, Du gouvernement représentatif en Belgique. *Pierre*, Traité de droit politique, électoral et parlementaire.

§ 7. Prérogatives du gouvernement vis a vis des Chambres.

229. Ouverture et clôture des sessions

Les prérogatives du gouvernement vis-à-vis des Chambres sont au nombre de quatre. Ce sont : le droit de convocation, le droit de clore la session, le droit d'ajournement ou de prorogation et le droit de dissolution.

I. *Le droit de convoquer les Chambres* n'est que le droit de décider qu'elles se réuniront en session extraordinaire. Il ne peut être dérogé par le Gouvernement à l'obligation pour les Chambres de se réunir le second mardi de Novembre en session ordinaire. — A la mort du Roi (art. 79), les Chambres s'assemblent sans convocation. Elles sont convoquées par les Ministres quand la convocation par le Roi devient impossible à raison de l'incapacité du souverain (art. 82). Ces textes parent à toutes les éventualités.

II. Le Gouvernement tient de l'art. 76 de la Constitution *le droit de clore la session*. Ce droit s'applique non seulement à la session ordinaire, mais aussi et *a fortiori* aux sessions extraordinaires. L'art. 70 édicte contre les abus possibles de cette prérogative une double garantie :

1° l'ouverture obligatoire et de plein droit de la session annuelle ordinaire le second mardi de Novembre ;

2° l'obligation pour les Chambres de rester réunies chaque année au moins quarante jours : temps présumé

nécessaire pour voter les budgets,les comptes, le contingent, prendre les décisions et adopter les lois les plus urgentes.

Suivant M. *Pierre*, les ajournements résolus par les Chambres elles mêmes comptent dans la durée des sessions. (96) *Traité de droit politique...* p. 489.

230. Droit de prorogation ou d'ajournement.

III. Le Roi dispose vis à vis des Chambres du *droit d'ajournement ou de prorogation*. C'est le droit de suspendre temporairement les débats ou les séances des deux Chambres. Il semble résulter du rapprochement des articles 71 et 72 que l'ajournement doit s'appliquer aux deux Chambres à la fois et ne peut l'être à une seule.L'utilité du droit de prorogation ne se réalise pleinement que lorsqu'il y a suspension complète de tout débat parlementaire. Cette *utilité* consiste : 1° à affranchir le Gouvernement des soucis, des travaux et des embarras auxquels les réunions des Chambres donnent lieu, surtout lorsque des circonstances exceptionnelles, telles des négociations diplomatiques difficiles, exigent que son activité se porte tout entière sur d'autres objets ; 2° à faciliter la solution de certains conflits,à apaiser l'opinion surexcitée par le retrait de certaines mesures ou de certains projets et la démission de certains ministres, dans des conditions qui sauvegardent la dignité des partis. C'est à l'ajournement que l'on eut recours en 1857 pour calmer le pays, agité bien à tort, d'ailleurs, pour les débats du projet de loi sur les fondations charitables. Arrêté royal du 30 Mai 1857 (97).

(96) Voir Traité de droit politique et parlementaire, p. 489,

(97) La session fut cloturée par l'A.R. du 13 Juin 1857.Cet arrêté est précédé au Moniteur d'un Rapport au roi du plus haut intérêt et le Moniteur du même jour (14 juin) contient dans sa partie non officielle une lettre de Léopold Ier,approuvant hautement le cabinet de l'époque. présidé par *P. De Decker*. Ces documents sont publiés dans la *Pasinomie* 1857, p. 198 ss. — Au mois de Novembre, un arrêté du 10 vint ajourner les Chambres et un second arrêté du 12 vint dissoudre la Chambre des représentants.

Ici encore, des garanties constitutionnelles sont stipulées. Outre que les Chambres demeurent réunies annuellement au moins quarante jours (art. 70), et s'assemblent le second mardi de Novembre en session ordinaire, l'art. 72 décide que l'ajournement ne peut excéder un mois sans l'assentiment *des Chambres* et ne peut être renouvelé dans la même session sans ce même assentiment. En 1857, les deux arrêtés d'ajournement des 30 Mai et 10 Novembre intervinrent dans deux sessions différentes.

231. Droit de dissolution.

IV. *Le droit de dissolution* est plus grave ; il atteint les Chambres dans leur existence même ; une Chambre dissoute n'existe plus. Quand toutes deux sont dissoutes, il n'y a plus ni Chambre ni Sénat, ni sénateurs ni représentants. Les mandats ont pris fin, sous réserve pourtant de l'hypothèse exceptionnelle de mort du roi prévue par l'art. 79 de la Constitution. Il ne s'agit pas ici des cas où la dissolution des Chambres a lieu de plein droit de par la Constitution même (vacance du trône et déclaration législative qu'il y a lieu à révision constitutionnelle ; art. 85 et 131). Il s'agit du droit de dissolution attribué au Gouvernement. Ce droit implique un appel au pays, aux électeurs, par voie d'arrêté royal. L'art. 71 décide que l'arrêté de dissolution sera nul et non avenu s'il ne contient convocation du corps électoral dans les quarante jours et des Chambres dans les deux mois.

La prérogative royale de dissolution se justifie à raison de son **utilité** et de sa fréquente nécessité :

1° elle permet au gouvernement, en cas de réforme électorale importante, d'en réaliser l'application immédiate au parlement tout entier. Ainsi en a-t-il été en 1848 (abaissement du cens au minimum constitutionnel), en 1894 (suffrage universel plural), en 1900 (représentation proportionnelle).

2° Elle permet au Roi de faire un appel au pays pour qu'il se prononce sur des questions irritantes, sur des lois de partis, sur la politique violente pratiquée par la majorité, ou encore sur des réformes urgentes et nécessaires combattues par un Parlement obstinément attaché à des privilèges ou à des préjugés.

3° En cas de désaccord, de conflit entre les deux Chambres le droit de dissolution permet souvent le rétablissement de la concorde entre elles. L'on a proposé pour cette hypothèse (98) d'accorder au Roi ce que l'on appelle *le referendum de partage*, c'est-à-dire le droit de consulter les électeurs sur le conflit survenu entre les deux branches du Parlement. L'on a eu raison d'écarter cette idée. Nous pensons, en effet, qu'il vaut mieux, pour maintenir l'harmonie entre la Chambre et le Sénat, que les deux assemblées y soient contraintes, qu'elles soient obligées de chercher un terrain d'entente. Le referendum susciterait les conflits en donnant le le moyen de les résoudre. En second lieu, le conflit serait souvent difficile à définir,à mettre en formule claire et nette à présenter au corps électoral. Enfin, la Chambre dont l'opinion serait répudiée par les électeurs, serait atteinte dans son autorité et dans son prestige. Le droit de dissolution paraît préférable : il a suffi jusqu'aujourd'hui dans notre pays pour dénouer les crises parlementaires et notamment pour rétablir entre les deux branches de la représentation nationale l'accord nécessaire, chaque fois qu'un désaccord grave a surgi. Le Sénat a été dissous en 1851 lors du conflit survenu entre les deux Chambres à propos de la loi d'impôt sur les successions en ligne directe.

4° Souvent, la dissolution des Chambres ou de l'une d'elles a pour objet et pour résultats, sans qu'un conflit positif ait éclaté, de constituer une majorité de gouvernement. C'est dans ce but que les deux Chambres ont été dissoutes en 1870,que la Chambre l'a été en 1833, en 1864,et le Sénat en 1884.

(98) *Van den Heuvel.* La révision de la constitution Belge.

La dissolution de la Chambre en 1857 a eu pour but de consulter le pays sur ses préférences politiques à la suite de la retraite du ministre *de Decker* retraite provoquée par l'opposition factice à « la loi des couvents » et par les résultats des élections communales (!)

En 1864, il n'y eût plus qu'une voix de majorité libérale, qui disparut même par décès.Le roi — en désaccord avec la droite sur le *programme Dechamps*, accorda la dissolution générale à la gauche pour constituer une majorité. — En 1884, la dissolution du Sénat se justifiait par la victoire éclatante du parti catholique, détruisant la majorité ministérielle à la Chambre des représentants.

Ces divers motifs indiquent bien que *le droit de dissolution doit s'étendre aux deux Chambres.* Quand le Sénat n'est pas électif, le droit de dissolution est alors remplacé par le droit qu'on accorde au Gouvernement de faire entrer au Sénat de nouveaux membres ; ce droit s'appelle *droit de fournée* : moyen démodé — et d'un autre âge — qui n'a servi que deux fois en Angleterre (99).

Ces raisons nous font aussi décider négativement la question de savoir si une Chambre peut être dissoute avant d'être constituée. En effet, elle ne forme pas alors un corps délibérant. D'ailleurs, la dissolution est presque toujours un appel au pays sur un conflit auquel donnent lieu les délibérations parlementaires. Les délibérations n'étant pas ouvertes, comment justifier une dissolution anticipée ? La question s'est présentée en France en juillet 1830 (100)

(99) *Esmein.* Eléments de Droit constitutionnel, p. 114-579-385.— Le Roi de Norwège n'a pas le droit de dissoudre le corps législatif. Le Sénat Français échappe aussi à la dissolution, et c'est sur ce point que l'on s'appuie pour lui refuser le pouvoir de renverser les ministères.

(100) *Rossi*, cours de Droit constitutionnel IV, page 43. — V. aussi *Paul Matter.* La Dissolution des assemblées parlementaires. Paris 1898, p. 25. — *Thonissen.* La Constitution annotée, n° 323. En Portugal, une Chambre dissoute ne peut être dissoute à nouveau qu'après avoir été réunie pendant trois mois.

232. Questions diverses. En Belgique, les deux Chambres peuvent être dissoutes soit simultanément, soit séparément (art.72). La dissolution est dite *générale*, lorsqu'elle s'applique aux deux Chambres; *partielle* si elle ne s'applique qu'à une seule. Il va sans dire que la dissolution d'une fraction de la Chambre ou du Sénat ne serait pas autorisée. Pour la Chambre, il y a interdiction expresse prononcée par l'art. 51, *second alinéa*. Cette interdiction était de droit, et des lors elle existe aussi pour le Sénat, car le gouvernement n'a en pareille matière que les pouvoirs définis par la Constitution, art. 71. D'ailleurs il n'a pas même été question, lors de la revision de 1893 de donner suite à l'idée émise en dehors du parlement par M. *Van den Heuvel* (100) d'attribuer au Roi le droit de disoudre les Chambres par série, c'est à dire d'avancer les élections ordinaires. Cependant, la dissolution du Sénat ne s'étend point au Sénat tout entier ; y échappent les *Princes*, que l'art. 58 fait sénateurs de droit. Les sénateurs élus par les Conseils provinciaux sont évidemment atteints par la dissolution ; les Conseils provinciaux procèdent alors à de nouvelles élections sénatoriales. Toutefois, il a été formellement entendu que la dissolution du Sénat n'entraînerait pas celle des Conseils provinciaux.

L'on a discuté en Belgique en 1870 la question de savoir si un arrêté de dissolution pouvait être retiré. Nous croyons que non. L'arrêté de dissolution enlève aux Chambres leur existence ; la Constitution ne donne à personne le pouvoir de les faire revivre. Les Chambres dissoutes ne pourraient reprendre leurs fonctions que dans le cas très exceptionnel indiqué à l'art. 79 (mort du Roi.)

233. Effets spéciaux de la dissolution. *La dissolution rend caducs les travaux parlementaires.* Les conséquences de ce principe sont aujourd'hui réglées en Belgique par une loi du 1er juillet 1893. Sont considérés

(100) La révision de la constitution Belge.

comme non avenus les propositions ou projets présentés à une Chambre dissoute et non encore adoptés par elle.

Les votes émis, au contraire, *restent acquis*, de sorte que les projets ou propositions votées par les deux Chambres peuvent encore, après leur dissolution, être transformés en lois par la sanction royale. Il est à remarquer, en effet, que l'exercice du pouvoir législatif n'implique pas nécessairement le concours *simultané* des trois branches de ce pouvoir.

La dissolution,quelle qu'en soit la date, n'empêche pas le *renouvellement des mandats* à *l'époque ordinaire* et ne modifie pas l'ordre des séries sortantes, lequel est définitif (art. 252 du Code électoral). Les élus de la série qui fût sortie la première s'il n'y avait pas eu dissolution, sont sortants les premiers, c'est-à-dire ne sont élus que pour un demi terme. Il n'ont donc à siéger que pendant deux sessions ordinaires s'il s'agit de représentants, pendant quatre sessions ordinaires s'il s'agit de sénateurs. Et la loi électorale définit nettement ce qu'il faut entendre en cette matière par session ordinaire : c'est *la session où l'on vote le budget des voies et moyens*.La durée réelle du mandat dépendra donc du point de savoir si, au moment de la dissolution, ce budget a ou n'a pas été voté.

CHAPITRE III.

Fonctionnement du pouvoir législatif.

234. Participation gouvernementale. Il serait fastidieux de revenir encore sur les motifs d'ordre divers, qui rendent raison de l'institution du parlement, de sa division en deux Chambres et de leur commune participation à l'exercice de l'autorité législative et même constituante.

Mais — tout en rappelant que le pouvoir législatif appartient *originairement* au gouvernement et que l'histoire ne

relate pas qu'il en est été dépouillé, au nom d'une prétendue souveraineté populaire, dont les députés seraient devenus les seuls organes, il convient que nous montrions qu'en effet le Roi est bien en Belgique l'un des titulaires, l'une des branches de la législature (101*bis*), et que cette situation non seulement est conforme aux principes, mais présente beaucoup d'utilité et d'avantages.

Le gouvernement (Roi et ministres) est tierce partie du pouvoir législatif.

Il faut y voir, non une atteinte à la règle de séparation des pouvoirs, mais au contraire une application de cette règle, en même temps qu'une application du principe des formes mixtes de l'Etat.

L'exécutif serait privé d'autonomie, dépouillé de prestige et d'indépendance, s'il ne coopérait à la souveraineté législative et constituante pour une part suffisamment large et effective. Ce serait le réduire au rôle de commis du parlement, que d'attribuer à celui-ci tout le pouvoir de légiférer seul.

Et d'autre part, en faisant intervenir le chef de l'Etat — dans l'exercice de l'autorité législative, on y introduit l'esprit d'unité, de force et de tradition, qui caractérise l'élément monarchique, et dont le principe des formes mixtes commande inpérieusement de tenir compte. *Lex fit consensu populi et constitutione regis*, disait-on en France. Les Anglais traduisent ainsi cette formule : *Rex est caput et fundamentum parliamenti.* Notre Constitution, en ses art. 26, 27 et 69, attribue formellement l'exercice collectif du pouvoir de légiférer aux deux Chambres et au Roi, auquel elle reconnaît en outre pleins droits d'initiative et de sanction.

Il importe d'indiquer les principaux motifs, qui expliquent et justifient cette participation :

(101*bis*) Ce terme est pris ici dans le sens général de pouvoir législatif, comme le mot parlement en Angleterre.

1° Elle est tout d'abord favorable au *travail législatif*, à la bonne confection des lois. Le gouvernement est souvent meilleur juge que le parlement de ce qui convient au pays (102). Il a sous ses ordres une légion de fonctionnaires, et d'administrations spéciales, dont la compétence éclaire ses décisions et garantit la préparation sérieuse des projets et l'étude approfondie des propositions. Ayant mission d'exécuter les lois sous sa responsabilité, il est contraint de prendre souci de leur caractère pratique, des difficultés d'application : ce souci ne peut avoir dans l'élaboration des lois que de salutaires conséquences.

2° La bonne *exécution des lois* se ressent aussi de la participation de l'exécutif à leur préparation.Le gouvernement se désintéresse des lois faites sans son concours ou malgré lui ; il ne se préoccupe pas de leur faire produire de bons résultats ou en compromet le sort par une exécution mauvaise, qui dissimule les avantages et met en relief les inconvénients. On peut le constater,surtout, en cas de changement de cabinet, quand l'exécution d'une loi importante passe aux mains d'un ministère hostile. D'autre part, si l'on force le représentant du pouvoir exécutif à mettre à exécution une loi qu'il désapprouve, on l'humilie, on le dégrade, et il y a lieu de craindre que la loi ne soit appliquée avec négligence et sans efficacité réelle (102*bis*).

3° L'intervention du gouvernement dans l'œuvre législative *le met en contact avec les chambres*, crée des relations favorables à leur bonne entente, les force à combiner leurs efforts, à modérer leurs prétentions réciproques. La séparation complète produit l'isolement, engendre les défiances mutuelles, les divisions et les conflits.

4° « Il n'est pas bon, dit *de Laveleye* (103), que les cham-

(102) *de Laveleye*. Le gouvernement de la démocratie I, p. 350.
(102*bis*) *de Laveleye, ibidem.*
(103) *de Laveleye, ibidem.*

bres soient omnipotentes ; il leur faut une frein. Ce frein sera » utilement mis aux mains de l'exécutif, parce que ce pou- » voir, même en république, est plus soustrait aux passions » politiques et plus préoccupé des intérêts permanents de » l'Etat. » Le partage de la souveraineté législative entre la représentation nationale et le chef de l'État est indispensable pour que ce dernier puisse défendre son existence et sauvegarder ses attributions, *résister au despotisme parlementaire, protéger les minorités*, empêcher les coups de partis, en un mot exercer le pouvoir modérateur que le droit constitutionnel lui confère. Grâce à ce pouvoir, le gouvernement pourra souvent jouer un rôle de conciliation et faire prévaloir les solutions transactionnelles, les meilleures et les plus durables.

235. Prérogatives gouvernementales et parlementaires. La participation du gouvernement au pouvoir législatif est complète en Belgique. Elle comprend, en effet, le *droit d'initiative*, avec ses corollaires, le *droit d'amendement*, le droit de *libre discussion*, dans les deux Chambres, le droit de retrait et le droit de décision finale ou de *sanction*.

Initiative. Les deux Chambres — à part quelques restrictions en matière de finances et de charges publiques — ont également ces mêmes droits d'initiative, d'amendement, de libre discussion, et d'adoption définitive. Il n'y a constitutionnellement entre elles, nous l'avons vu, aucune inégalité, sinon celle qui décrète l'art. 27 (v. ci-dessus n° 191). Cette inégalité restreint les droits d'initiative et d'amendement des sénateurs et même du gouvernement au Sénat.

Ajoutons, qu'une *tradition* bien établie en Angleterre (104)

(104) *Esmein*, page 722.

longtemps respectée en Belgique (105) et qui tend à s'introduire en France (106) abandonne au gouvernement l'initiative des projets et amendements en matière de finances, en supprimant les initiatives parlementaires individuelles. Nous reviendrons sur ce sujet dans notre IIIe partie.

Ce qu'il faut et qu'il suffit de signaler ici, c'est l'égale attribution du droit d'initiative au gouvernement, aux députés et aux Sénateurs.

Le gouvernement exerce ce droit en déposant des *projets de lois* sous forme d'arrêtés royaux, précédés chacun d'un *Exposé de motifs* ou d'un *Rapport au Roi.*

Les membres des deux Chambres exercent l'initiative en déposant des *propositions* de lois, dont ils ont à fournir les développements. Toute proposition, faite par écrit et déposée sur le bureau, est d'abord lue en sections ; il suffit qu'elle soit prise en considération par une seule section pour que son auteur soit autorisé à en développer les motifs. Si la proposition est appuyée par cinq membres, elle est soumise à un vote de prise en considération. Ce concours des deux initiatives — gouvernementale et parlementaire — paraît répondre à tous les besoins ; il y a péril à supprimer l'une ou l'autre. C'est à tort que la Constitution fédérale des Etats Unis, la Constitution monarchique Française de 1791, la Constitution de l'an III n'accordent au pouvoir exécutif que le droit d'envoyer au parlement des messages pour attirer son attention sur certains objets. C'est à tort que la Constitution de l'an VIII réserve au gouvernement seul la proposition des lois,système que maintient la charte de 1814,en ne reconnaissant aux Chambres qu'un droit de supplique au roi (106*bis*).

(105) Lire à ce sujet : *Etude sur le système Belge en matière de budget de l'Etat*, par *E. Dubois*, Directeur de l'Institut supérieur de commerce d'Anvers, Bruxelles 1904, pages 225 à 243.

(106) Esmein, page 722.

(106*bis*) Des Chambres privées du droit d'initiative ne sont plus que des Chambres décapitées, presqu'abaissées au rang de chambres consultatives, dit *C. Lefebvre* « Etude sur les lois constitutionnelles de 1875, p. 133. »

Faut-il rappeler qu'avec la Constitution de 1852, comme avec celle de l'an VIII, c'était à l'Empereur seul qu'appartenait l'initiative des lois.

Mais les deux initiatives — gouvernementale et parlementaire — étaient formellement reconnues par la Charte de 1830, comme par la Constitution républicaine de 1848. Depuis le Sénatus-consulte du 20 Avril 1870, ratifié par le plébiscite du 8 Mai, elles n'ont pas cessé d'exister dans le régime constitutionnel Français (107). Dans les Constitutions bien équilibrées, dans celles « où le pouvoir légis-» latif et le pouvoir exécutif se font l'un à l'autre contre-» poids, dans celles, où, au lieu d'être séparés, le gouverne-» ment et les Chambres collaborent, nous voyons, dit Mr » *Larcher*, l'initiative partagée entre le parlement et le pou-» voir exécutif ». Supprimer l'une ou l'autre, c'est tomber ou dans la dictature ou dans la démagogie.

La double initiative existe aujourd'hui dans la plupart des pays, même dans les monarchies non parlementaires, comme la Prusse. (108) Mentionnons seulement qu'en *Hollande* et en *Norwège* l'initiative est refusée à la Chambre Haute.

En *Suisse*, l'initiative des lois fédérales appartient au Conseil fédéral, à chacun des deux Conseils législatifs et à chacun de leurs membres ainsi qu'aux gouvernements cantonaux.

Aux *États-Unis*, l'initiative parlementaire exclusive de celle du Président,n'est tolérable que grâce à des circonstances toutes spéciales (109), grâce aussi à ce fait que — malgré la séparation apparente des pouvoirs — des communications se sont établies entre les secrétaires d'Etat et les comités parlementaires, et qu'ainsi peut s'exercer de fait

(107) Voir l'ouvrage de *E. Larcher* : L'initiative parlementaire en France (Prix Rossi) 1896.

(108) En Suède et en Finlande, l'initiative parlementaire n'existe que dans les 10 ou 15 premiers jours de la session.

(109) *Dupriez. Les ministres, tome II*, p. 90.

une véritable initiative gouvernementale par l'intermédiaire de députés amis du gouvernement.

236. Travail législatif bilingue.

La loi du 18 avril 1898 est venue établir l'égalité de nos deux principales langues nationales (français et flamand), dans la confection des lois. En voici les dispositions essentielles :

Les lois sont votées, sanctionnées, promulguées et publiées en langues française et flamande.

Les projets de lois émanant du Gouvernement sont présentés aux Chambres en double texte.

Les propositions émanant de l'initiative des membres des Chambres, sont faites soit en double texte, soit dans la langue choisie par leurs auteurs.

Dans ce dernier cas, le bureau les fait traduire avant leur mise en délibération.

Le vote des amendements produits au cours de la discussion, peut avoir lieu sur un texte unique. S'ils sont admis, le bureau fait traduire avant le second vote les articles ainsi amendés.

Si, lors du second vote, des modifications sont apportées aux articles adoptés au premier vote, les Chambres peuvent décider que le vote définitif sera ajourné à une séance ultérieure.

Dans tous les cas,il est procédé par un vote unique sur un texte complet formulé dans les deux langues.

Les Chambres arrêtent, par voie réglementaire, les mesures qu'elles jugent utiles pour assurer,chacune en ce qui la concerne, l'exécution de la présente loi.

L'art. 3 donne le texte en deux langues de la formule de sanction et de promulgation.

Art. 4. Les lois, après leur promulgation, sont insérées au *Moniteur*, texte français et texte flamand en regard.

Art. 7. Les contestations basées sur la divergence des

textes, sont décidées d'après la volonté du législateur, déterminée suivant les règles ordinaires d'interprétation, sans prééminence de l'un des textes sur l'autre.

237. Discussions et amendements.

Le droit d'amendement n'est qu'un corollaire du droit d'initiative, et c'est la sanction naturelle et nécessaire des libres discussions.

Dès qu'un projet de loi est déposé en vertu d'un arrêté royal, le Gouvernement peut y proposer des amendements par la même voie.

Mais le droit gouvernemental d'amendement s'exerce surtout au cours même des délibérations par les ministres, auxquels l'art. 88 de la Constitution accorde, dans chaque Chambre, libre entrée et droit d'être entendus, quand ils le demandent : ce qui implique évidemment le droit d'y présenter des amendements aux propositions et projets de lois y discutés.

Le premier alinéa de l'art. 88 implique *a contrario* que les ministres, lors même qu'ils n'y ont pas droit délibérative, ont dans chaque Chambre voix consultative, c'est-à-dire liberté absolue de prendre part aux débats.

Le droit public Belge ignore l'institution *des sous-secrétaires d'Etat* (109*bis*), sortes de délégués ou de suppléants des ministres choisis par le chef de l'Etat, et pouvant à l'occasion les accompagner et même les remplacer au Parlement dans la discussion de certains projets ou propositions de lois.

L'article 6 des lois constitutionnelles françaises de 1875 contient la disposition suivante : « Ils (les ministres) peuvent » se faire assister par des commissaires désignés, pour la dis- » cussion d'un projet de loi déterminé, par décret du Prési- » dent de la République.» (110).

(109 *bis*) *Orlando.* Principes de Droit public et constitutionnel, p. 347.

(110) V. *Esmein*, pag. 570 ss... « C'est là, dit Esmein, une disposition des » plus sages... elle devient parmi nous d'un usage de plus en plus fréquent. » Cette pratique apporte dans les délibérations l'élément administratif, technique ou professionnel. Que de fois les députés, les ministres même ont besoin

L'art. 123 de notre loi provinciale donne au Gouverneur le droit d'assister aux délibérations du Conseil provincial et *celui de se faire assister de commissaires*.

Il est remarquable que ce procédé — pratiqué en Belgique par nos Gouvernements pendant un assez grand nombre d'années — ait complètement disparu. — L'on ne voit plus jamais de hauts fonctionnaires ou des députés spécialement délégués pour prendre part aux débats des Chambres. Mais il arrive encore de temps en temps qu'à certaines séances d'une Commission spéciale ou d'une section centrale, des fonctionnaires soient appelés pour donner des éclaircissements sur diverses questions.

Le droit de discussion et d'amendement garanti aux membres des deux Chambres est absolu. « Les Chambres, dit l'art. 42, ont le droit d'amender et de diviser les articles et les amendements proposés.» L'art. 41 ne permet l'adoption d'un projet de loi qu'après avoir été voté « article par article ». C'est pour cela qu'il est d'usage d'ouvrir une *discussion générale* sur les lois et une *discussion spéciale pour chaque article*.

N'empêche que le droit d'amendement reconnu à tout instant aux membres des Chambres prête à de fréquents abus. Ce serait tomber dans un mal pire que d'y renoncer; mais il faut reconnaître que les dispositions prises pour réglementer l'exercice de ce droit, sont et demeurent inefficaces. Le règlement de la Chambre des Représentants se borne, en Belgique, à exiger que tout amendement soit rédigé par écrit et appuyé par cinq membres, et que toute disposition amendée soit soumise à un second vote. Le remède au mal ne peut provenir que du tact et de l'intelligence des députés et de l'amélioration des mœurs parlementaires.

La tentative d'établir la *triple lecture* comme en Angle-

du concours d'hommes spéciaux et très compétents pour les guider et les éclairer. « L'omniscience ministérielle, dit Esmein, n'est qu'une fiction, que nu n'a intérêt à maintenir. »

terre (à la troisième lecture le droit d'amendement n'existe plus), a jusqu'ici échoué.

L'on a aussi proposé l'institution d'un **Conseil d'Etat.**

Si l'on veut se faire une opinion à ce sujet, on lira avec fruit *l'introduction au tome VI des Pandectes Belges*, œuvre d'*Edmond Picard*, et certaines études spéciales, notamment celles de MM. *F. Van den Bosch* et *Woeste*. Il est certain qu'un Conseil d'Etat ne pourrait être, en Belgique, pourvu d'une *autorité* législative propre (110*bis*) ; il ne pourrait être qu'un simple rouage consultatif, un Conseil de législation chargé de codifier les lois existantes, de préparer les lois nouvelles, et de donner son avis sur les propositions et amendements déposés au Parlement. Le Sénat Belge a voté en 1857 un projet de Conseil d'Etat, et un avant-projet très sérieusement élaboré a été adopté en 1881 par la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles. On en trouvera le texte au tome VI des *Pandectes*. On peut y lire, dans l'un et l'autre, une disposition ainsi conçue : « Les membres du Conseil » peuvent être délégués par *le Roi* pour soutenir devant les » Chambres législatives les projets de loi qu'ils auront pré- » parés et examinés. » Ce sont des oppositions politiques qui ont fait échouer ces projets. On s'ingénie d'ailleurs à démontrer qu'un Conseil d'Etat n'est pas nécessaire, en recourant fréquemment, pour la préparation des projets de lois, à des Comités de législation institués près des ministères, aux nombreux Conseils consultatifs récemment créés (Conseil supérieur du Travail, de l'Agriculture, de l'Industrie et du Commerce... etc.), et à des Commissions spéciales de jurisconsultes ou autres personnalités compétentes.

237 bis. Des Retraits. —

Au moment, où nous écrivons (Mai 1907), surgit une crise ministérielle, occasionnée par le vote, à la Chambre, d'un amendement au projet de loi sur les mines. Le ministre *P. Smedt de Naeyer* offre au Roi sa démission, après avoir contresigné un arrêté royal décré-

(110*bis*) Voir ci-dessus p. 387, le numéro 179.

tant le retrait du projet en question, déjà définitivement voté par la Chambre des représentants. Grand émoi dans l'opposition et même au sein de la majorité. M. de Trooz constitue un nouveau cabinet, qui s'empresse de déposer à nouveau au Sénat le projet, tel qu'il était sorti des délibérations de la Chambre. *Le retrait du projet était-il permis ?* (110*ter*). Le problème ainsi posé doit être résolu affirmativement. Cette solution s'appuie en Belgique sur de nombreux précédents : dès avant 1902 (retrait du budget des dotations), il a été fait usage plus de quarante fois du droit de retrait ; l'on peut même citer un arrêté du 27 avril 1836, par lequel le gouvernement de l'époque retirait, à la suite du vote par le Sénat d'un amendement repoussé par lui, un projet de loi concernant le canal de Selzaete, déjà adopté par la Chambre.

Les règlements parlementaires permettent aux auteurs de propositions de lois de les retirer en pleine discussion, mais prescrivent la continuation des débats en cas de reprise des propositions par d'autres membres. Le droit de retrait ne cesse que du moment où les propositions votées par l'une des Chambres sont transmises à l'autre. Ces règles ne concernent évidemment pas les projets de lois dus à l'initiative gouvernementale. Pour ceux-ci, c'est à l'article 27 de la Constitution qu'il faut se référer : or, cet article, en consacrant formellement le droit d'initiative royale, ne laisse aucun doute sur l'étendue de ce droit, sur les corollaires qu'il implique : droit de proposer et de discuter, droit d'amendement, droit de retrait — et ce à l'égard des deux Chambres, auxquelles les projets de lois sont simultanément déposés, de telle sorte que, même après l'adoption par l'une, la prérogative du gouvernement reste entière vis-à-vis de l'autre. On a pu rappeler au Parlement Belge que le droit de retrait est en France pleinement reconnu au gouvernement, et

(110*ter*) V. les *Annales parlementaires* Mai 1907. — *Chambre*, p. 945, s. — *Sénat*, p. 149 s.

qu'il fait même en Néerlande l'objet d'un texte formel, introduit en 1887 dans la Constitution revisée.

Mais la vraie difficulté consiste à déterminer les effets de pareil retrait. Il semble que sur ce point — tant du côté du gouvernement que du côté de l'opposition — tendait à prévaloir, lors des débats parlementaires de Mai 1907, l'opinion attachant au retrait cette conséquence excessive, à laquelle nous ne pourrions adhérer : l'anéantissement complet du travail parlementaire, même des votes émis, disons mieux des votes acquis.

A la séance du Sénat du 28 Juin 1893, M. Beernaert, alors chef du cabinet, affirmait le droit du gouvernement de retirer à tout instant toute proposition présentée par lui : « elle a beau avoir été adoptée par l'une des Chambres ; *il » peut défaire une œuvre qui est la sienne...* » M. le ministre de Trooz, s'appropriait, en 1907 (le 7 Mai), cette déclaration, que ratifiaient en définitive des membres notables de l'opposition, allant même jusqu'à se plaindre que, par le retrait du projet de loi sur les mines, le gouvernement leur eût enlevé le droit de reprendre l'initiative, de représenter le projet retiré par arrêté royal.

Erreur ! Un projet de loi est présenté à la Chambre ; *avant même qu'il soit voté*, le gouvernement le retire. Quelle raison pourrait empêcher un député de le reprendre, et, usant de son propre droit d'initiative, d'en faire l'objet d'une proposition personnelle, assujettie d'ailleurs aux règles communes de procédure parlementaire ?

Mais le projet est voté ! — Pour une raison quelconque, le gouvernement le retire. Qu'est-ce que cela signifie ? Rien d'autre, pensons-nous, qu'un abandon de patronage, comme l'indiquait M. le sénateur Dupont au Sénat (111) : abandon impliquant que le gouvernement, non seulement se désintéresse désormais du sort du projet, mais qu'il s'en fera au

(111) *Second* discours, prononcé au Sénat le 7 Mai 1907.

besoin devant le parlement le démolisseur et l'antagoniste. Qu'en arrivera-t-il pour la suite ? Tout dépendra de l'initiative des députés ou sénateurs.

Mais comment celle-ci devra-t-elle s'exercer ? Ce point donne lieu à des difficultés nouvelles.

Les membres de la Chambre, dont le vote a été émis, ont-ils à renouveler le projet sous forme de proposition, réassujettie aux formalités ordinaires de procédure parlementaire ?

Cette opinion paraît prévaloir en France et en Autriche (112). Elle ne nous semble pas exacte en Belgique, à raison de la loi du 1er juillet 1893 (113) décidant de maintenir comme votes acquis tous les votes parlementaires, même en cas de dissolution. S'il en est ainsi pour les volontés d'une Chambre dissoute, c'est à dire frappée de mort, comment n'en serait-il pas de même en dehors des dissolutions pour des Chambres continuant à siéger ?

Il suit de là que le projet de loi voté par la Chambre et retiré par le gouvernement passe au Sénat, dès qu'il y est transmis par le bureau de la Chambre, mais qu'au Sénat il viendra échouer devant l'indifférence générale si nul ne s'en soucie ; il y dormira parmi les dossiers de la Haute assemblée, à côté d'autres projets ou propositions demeurés sans suite, bien que n'ayant jamais fait l'objet d'un retrait formel. Il prendra place au contraire à l'ordre du jour, si le gouvernement le reprend ou si quelques sénateur en fait l'objet d'une proposition en règle. Et si un vote du Sénat vient confirmer celui de la Chambre, sans modification ni amendement, il ne manquera plus que la sanction royale pour faire du projet une loi complète et régulière. Nous ne comprenons pas qu'on puisse contester ces solutions.

« Un arrêté de retrait ne peut annuler l'œuvre législative » de la Chambre, lorsqu'elle a substitué au projet du gou-

(112) *Pierre*. Droit politique et parlementaire, page 73 et la note 2.
(113) V. ci-dessus n° 233, page 491.

» vernement un projet tellement différent que le gouverne-
» ment le rejette et déclare ne pouvoir en accepter la res-
» ponsabilité. S'il démissionne plutôt que d'adhérer aux
» modifications de la Chambre, il reconnaît que celle-ci a
» usé de son initiative propre (114). Il ne peut porter at-
» teinte à ce droit de la Chambre par un arrêté de retrait. *Il*
» *peut seulement retirer son intervention et son patronage et*
» *combattre le projet comme un projet dû à l'initiative de la*
» *Chambre.* » Telle est l'opinion qu'énonçait au Sénat, le 7 Mai 1907, Monsieur le sénateur Dupont. Elle implique, on le voit, une distinction : elle admet le retrait d'un projet adopté *ne varietur* par la Chambre, parce qu'alors celle-ci n'a fait en ce cas aucun usage de son droit d'initiative. Nous pensons que, même en cette hypothèse le *vote* du projet reste acquis, et qu'il n'y a pas lieu de le recommencer : il n'y a qu'à *poursuivre* éventuellement la procédure parlementaire, si une nouvelle initiative y donne lieu (115).

(114) Il y a ici véritablement *initiative* collective de la Chambre, ou si l'on veut de la majorité.

(115) Tel est bien, croyons-nous, le sens du *second discours* prononcé au Sénat par M. Dupont (le 10 Mai 1907). « En réalité, disait-il, il y a ici une équi-
» voque. Le gouvernement a incontestablement le droit de répudier et de re-
» traire le projet qu'il a présenté. C'est ce que l'on répète sans cesse avec raison.
» Mais la question n'est pas là ; il s'agit de savoir si, en faisant disparaître le
» résultat de sa propre initiative, il a le droit de frapper de nullité la déci-
» sion prise par la Chambre en vertu de son droit d'initiative, absolument égal
» à celui de la royauté. On est d'accord sur la faculté qui appartient au gouver-
» nement de se « dégager de l'affaire » pour employer les expressions de M. Pi-
» card. Mais quels sont les effets de l'usage de ce droit ? Annule-t-il la résolu-
» tion prise, en vertu de son droit constitutionnel, par un autre pouvoir, in-
» vesti des mêmes droits, de substituer un autre projet à celui que le gou-
» vernement abandonne ? La Chambre est-elle dépouillée de son droit de sai-
» sir par son vote le Sénat du projet qu'elle a transformé ? Devra-t-elle repro-
» duire ce projet par une initiative nouvelle ? Et si vous reconnaissez ce droit,
» pourquoi lui imposer ces formalités alors peut-être qu'elle n'est plus réunie ?

» Telle est la question sur la solution de laquelle je suis, en réalité, d'accord
» avec l'honorable M. Picard. Il disait, en 1901, que le Roi a le droit de retirer
» un projet de loi, mais qu'il ne peut nous empêcher de discuter ce projet dont
» nous avons été saisis par la Chambre.

» Si le droit du gouvernement allait jusque-là, ajoutait-il, ce serait exorbi-
» tant et je protesterais. J'ai tenu, dans mon premier discours, le même lan-
» gage. Je n'ai certes pas méconnu le droit de retrait, ainsi entendu. Je l'ai, au
» contraire, proclamé. Ce sont ses effets sur le projet amendé de la Chambre
« que j'ai contestés. »

238. Adoption et sanction. On donne le nom de *vote* ou *adoption* à l'adhésion définitive donnée par chacune des Chambres à un projet ou proposition de loi : le refus d'adhésion se nomme rejet.

Veto. L'adhésion définitive du Gouvernement s'appelle sanction ; le refus ou l'absence de sanction est qualifié de *Veto*.

Les Constitutions qui exagèrent ou comprennent mal le principe de séparation des pouvoirs, placent le chef de l'Etat en dehors du pouvoir législatif, lui refusent le droit de sanction, et ne lui reconnaissent qu'un droit de veto purement suspensif.

Tel est le système consacré par la Constitution fédérale des Etats-Unis, par la Constitution monarchique française de 1791, par les constitutions ou lois constitutionnelles de 1848 et de 1875. (110 *bis*)

En 1791, deux courants s'étaient dessinés à la Constituante : les uns voulaient écarter complètement le monarque du pouvoir législatif ; les autres voulaient que ce pouvoir fût partagé entre lui et l'Assemblée législative. Ce fut l'un des triomphes de Mirabeau de faire admettre le veto *suspensif* à titre transactionnel.

C'est le *veto suspensif* que prônait Montesquieu, lorsqu'il écrivait dans l'*Esprit des lois* cette phrase célèbre : « Si le » monarque prenait part à la législation par la faculté de » statuer, il n'y aurait plus de liberté. Mais comme il faut » pourtant qu'il ait part à la législation pour se défendre, » il faut qu'il y prenne part, par la faculté d'empêcher. »

(110*bis*) Le *Veto* de 1791,c'est le droit du monarque, en employant la formule « Le roi examinera »,d'empêcher qu'une proposition de loi déjà votée par l'Assemblée législative (soumise à renouvellement intégral tous les deux ans) devienne loi avant d'avoir été représentée par deux *Législatures* successives.

Le *Veto* présidentiel aux Etats Unis et en France depuis 1848, c'est le droit de renvoyer les projets ou propositions de lois déjà votés aux deux Chambres pour une nouvelle délibération, Mais, tandis qu'en France la simple majorité ordinaire suffit pour... se passer du Président, aux Etats Unis le *quorum* des deux tiers et la majorité des deux tiers des suffrages sont requis par la Constitution même

Presque toutes les Constitutions attribuent, comme la Constitution Belge, au chef de l'Etat le droit de sanction et de *veto absolu*. Elles considèrent le chef de l'Etat comme membre du pouvoir législatif, et font de son concours, de son adhésion,un élément indispensable à la formation de la loi. La sanction royale est une condition positive,essentielle, à l'existence de la loi. Celle-ci n'existe pas aussi longtemps qu'elle n'a pas été sanctionnée. Sauf en Bavière, *aucun délai n'est même fixé pour la sanction ou pour le refus de sanction.* Il en résulte cet inconvénient grave, que le chef de l'Etat pourrait, après une longue période de temps, sanctionner des projets de lois déjà votés par les deux Chambres et considérés comme abandonnés. Le *veto* n'en reste pas moins un fait passif, un fait d'abstention, puisqu'il consiste uniquement dans le refus ou le manque de sanction.

Lorsqu'on les compare d'une manière abstraite et théorique, le *veto purement suspensif* semble plus acceptable que le *veto absolu*. Celui-ci apparaît comme une prérogative exorbitante du chef de l'Etat, comme une arme dangereuse entre ses mains, puisqu'elle lui donne le moyen de paralyser la volonté nationale, d'annihiler les décisions des deux Chambres. Mais pratiquement, le *veto absolu* n'a pas cette portée ; en fait, il ne peut jamais avoir qu'un effet suspensif. Il est impossible qu'un chef d'Etat refuse indéfiniment sa sanction à la réalisation de réformes qui s'imposent, et qui sont énergiquement réclamées par le pays.

Tout ce qu'il peut faire, en refusant sa sanction, c'est de suspendre l'effet des résolutions du Parlement, sans se mettre dans la nécessité de le dissoudre, c'est d'ajourner le triomphe définitif de certaines réformes, jusqu'à ce que la volonté nationale se soit clairement manifestée lors de nouvelles élections.

Lorsqu'on étudie les deux espèces de *veto* dans leur fonctionnement pratique, il semble que le *veto absolu* ne donne au chef de l'Etat qu'un pouvoir purement nominal,dont il

n'use jamais. En Angleterre, la Couronne n'a refusé sa sanction à aucune loi depuis 1707. En Belgique, la sanction n'a été refusée qu'à des projets de lois de très minime importance (111). L'on doit se demander toutefois, si ce résultat ne doit pas être attribué à la modération de nos deux Rois et à celle des Chambres. Au surplus, le droit de sanction et de *veto absolu* agit préventivement ; le Ministère et le Parlement sont contraints de pressentir les désirs de la Couronne, de tenir compte de ses volontés et c'est pour cela que leurs résolutions ne rencontrent pas d'obstacle dans l'exercice du *veto* royal.

Dans les Etats où existe le *veto suspensif*, le chef de l'Etat demeurant en dehors du pouvoir législatif, l'on remarque moins cette influence préventive ; elle agit du moins avec une intensité beaucoup plus faible.

Mais, en revanche, le *veto* n'est pas un vain mot, il s'exerce assez fréquemment. C'est le cas aux Etats-Unis. M. CLEVELAND, durant sa première présidence , a renvoyé au Congrès en les frappant de son *veto*, de nombreux projets de lois.

Est-ce à dire que le *veto suspensif* soit plus pratique, plus efficace que le *veto* absolu ?

Nullement. Mais dans les républiques, le chef de l'Etat, tenant son mandat de l'élection, est censé agir pour le peuple : son *veto* est considéré *comme le recours du peuple* contre ses représentants ; c'est une barrière contre la légèreté et l'esprit de coterie du Parlement.

L'exercice du droit de *veto* est un acte d'énergie qui donne au Président de la popularité et du prestige (112).

Le *veto absolu*, en principe, est préférable au *veto suspensif*, parce qu'il est plus logique. Si l'on veut l'intervention

(111) En 1842, refus de sanctionner un projet de loi relatif à une restitution d'impôts ; en 1884, refus de sanctionner des projets disjoignant certaines communes de l'arrondissement électoral d'Anvers.

((112) de Laveleye, I, pages 352 et 353 de l'ouvrage *Le Gouvernement de la Démocratie*. Dans son grand ouvrage *La république Américaine*, *James Bryce* écrit :« Il est admis par tout le monde que le devoir du roi d'Angleterre

du chef de l'Etat dans l'exercice du pouvoir législatif, il la faut sérieuse, digne, de nature à sauvegarder son prestige et son indépendance. C'est la conclusion à laquelle nous nous sommes arrêtés, en étudiant le principe des formes mixtes de l'Etat. Le pouvoir exécutif doit donc être mis sur un pied d'égalité avec les autres organes de la souveraineté, être érigé, lui aussi, en branche distincte du pouvoir législatif, et ne pas être laissé en dehors de ce pouvoir.

Le *veto absolu* convient surtout aux monarchies ; voici pour quels motifs. Cette espèce de *veto* a un caractère passif, c'est purement et simplement l'absence de sanction ; il n'implique ni signature royale, ni contre-seing ministériel. Il offre donc l'avantage de ne pas nécessiter un acte positif et public du Souverain, de ne pas découvrir la Couronne; de ne pas livrer aux critiques du pays l'exercice par elle de sa prérogative. De plus, le refus de sanction reste essentiellement personnel au Roi ; le *veto* ne relève que de la conscience et de la volonté royales ; tandis que le *veto suspensif* impliquant un acte exprès du chef de l'Etat (arrêté royal ou décret présidentiel) contresigné par un ministre, qui en prend la responsabilité, ne relève pas uniquement du pouvoir personnel, attribué au Souverain. Aussi, pensons-nous que pour sauvegarder le prestige et l'autorité du Roi, le refus de sanction doit rester passif, ne peut se manifester par aucun acte public, message ou arrêté, et que l'on pourrait dès lors critiquer les arrêtés royaux, pris en 1842 et en 1884, par lesquels la Couronne déclare refuser sa sanction à certains projets de lois. (113)

est d'approuver tous les bills votés par les deux Chambres du Parlement, nonobstant ses sentiments personnels, et il est reconnu du devoir d'un président Américain d'examiner avec conscience et indépendance tous les bills qui lui sont soumis, sans penser à s'abriter derrière les représentants du peuple ou à leur sacrifier son opinion personnelle. » I, p. 96.

(113) M. Albéric Rolin, professeur à l'Université de Gand a donné sur ce sujet lecture d'un travail important à la Société d'études sociales et politiques à Bruxelles en 1892. — *V. Bulletin* de cette société, Librairie Lebègue.

Chapitre IV.

Participation du Corps électoral au pouvoir législatif.

239. Vices de la Démocratie directe. La Constitution ne règle pas la manière dont s'exerce l'électorat. Le mode de votation, les opérations électorales, la convocation des électeurs sont réglés par la loi (art. 49 de la Constitution). Aux termes de l'art. 156 du Code électoral, « les collèges électoraux ne » peuvent s'occuper que de l'élection pour laquelle ils sont » convoqués ». Les électeurs, de par la Constitution et la législation, n'ont donc rien à pouvoir faire, qu'à prendre part au scrutin pour l'élection des sénateurs et représentants lorsqu'ils sont convoqués à cet effet.

J. J. Rousseau n'admettait pas que la souveraineté puisse être représentée, parce qu'elle ne peut être aliénée, et déclarait nulle toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée. Mais déjà au XVIIIe siècle (114), les partisans mêmes de la souveraineté populaire et de l'assimilation de la loi à la volonté générale, repoussaient le système du gouvernement direct, et ne faisaient intervenir le peuple, même dans la législation, que par voie de représentation.

Après et comme *Montesquieu* et *Delolme*, *L. Sieyès* employait son impitoyable logique à démontrer que tous les citoyens, devant obéir à la loi, doivent concourir à la faire. Ce concours doit être égal, il peut être immédiat ou médiat. Le choix entre ces deux méthodes ne peut être douteux; que les citoyens donnent leur confiance à quelques-uns d'entre eux ; qu'ils nomment des représentants bien plus capables qu'eux-mêmes de connaître l'intérêt général et d'interpréter à cet égard leur propre volonté. La très grande pluralité de nos concitoyens n'a ni assez d'instruction ni

(114) *Esmein*, pages 227 ss.

assez de loisir pour vouloir s'occuper directement des lois qui doivent gouverner la France, c'est-à dire 26.000.0000 d'hommes.

A cet argument de *Sieyès*, *Esmein* (115) ajoute la nécessité de soumettre les lois à une discussion approfondie et détaillée, discussion évidemment impossible dans les assemblées électorales, vouée à n'être plus ni sérieuse ni efficace dans les conseils de législation, qui n'ayant pas la sanction définitive à donner, se désintéresseront d'une œuvre, qui n'engage pas leur responsabilité.Néanmoins, au nombre des garanties proposées pour corriger les abus du parlementarisme, des correctifs imaginés pour remédier aux vices du suffrage universel, divers auteurs préconisent aujourd'hui des institutions nouvelles, empruntées aux systèmes de souveraineté directe ou immédiate, et spécialement à la Démocratie Suisse : nous voulons parler de l'*initiative populaire* et du *Referendum législatif*.

240. Initiative populaire.

L'*initiative populaire* existe en Suisse pour les revisions constitutionnelles fédérales. Elle existe aussi dans la plupart des cantons pour les lois ordinaires. C'est le droit pour un certain nombre de citoyens (plusieurs milliers au moins), d'exiger que le peuple soit consulté sur un projet de loi complet proposé par eux ou sur le principe d'une loi à faire (116). « Pareille institution » ne convient qu'à des Etats ou à des cercles très restreints » (117). C'est la démocratie pure, réalisée dans les seules » conditions où elle est possible : un territoire peu étendu, » une population peu considérable, une grande égalité de

(115) page 231.

(116) *Esmein*, page 253.

(117) Les communes rurales, par exemple, dans certains pays naturellement. Aussi,la législature Anglaise n'a pas craint d'instituer dans les petites paroisses rurales la souveraineté du *parish meeting*.

» conditions et peu de lois à faire. » (118) *Esmein* (119) y voit un élément de troubles, auquel l'œuvre législative ne pourrait résister : le droit de pétition aux Chambres suffit aux citoyens.

Dans son intéressant ouvrage sur l'*Initiative parlementaire en France* (120), M. *Emile Larcher* condamne l'initiative populaire comme dangereuse, impraticable et inutile : elle donne au peuple l'illusion d'un pouvoir qu'il n'exerce pas ; l'élaboration d'un projet nécessite des connaissances diverses, et notamment des connaissances juridiques que l'immense majorité des citoyens ne saurait posséder. Inutile, car tout projet de loi trouve toujours un député qui l'adopte, qui le fait sien et le présente aux Chambres.... l'initiative populaire n'est possible que dans certains pays à surface restreinte et à population peu nombreuse, dont tous les citoyens ont à peu près les mêmes intérêts, comme dans certains cantons suisses, à raison surtout des traditions historiques. « Qu'on voie, conclut l'auteur, dans les besoins qui » naissent au plus profond de la nation, la source de toute » loi nouvelle, c'est là une conception exacte ; mais c'est » aux représentants attitrés du peuple — Gouvernement ou » Parlement — à manifester ces besoins, à leur donner leur » expression sous la forme de proposition de lois ».

Dans un pays comme la Belgique, où la nation jouit des libertés les plus larges, du droit de pétition et du droit d'élire librement ses mandataires, ce droit d'initiative serait absolument inutile. Ce serait une source incessante d'agitations. Il donnerait à des groupes de citoyens, presque toujours incompétents et ne se souciant que de leurs intérêts égoïstes ou locaux, le pouvoir redoutable d'entraver les

(118) *Signorel.* Etude de législation comparée sur le Referendum législatif. Paris 1896, page 86.

(119) page 259.

(120) Prix Rossi — Rousseau, Paris, 1896.

travaux du Parlement, de lui forcer la main et de peser sur ses décisions, qui cesseraient d'être libres et réfléchies.

241. Espèces de Referendum.

La première forme du *referendum* a été en Suisse le *veto* populaire, qu'il a partout remplacé. Le veto permettait de casser une loi (121) par le vote négatif de la majorité des électeurs requis par un certain nombre d'entre eux : les abstentions valaient acceptations.

Le *referendum* véritable, dans le cas où il a lieu, suppose au contraire que la loi n'existe pas encore, il ne s'applique qu'à des projets de lois. L'on compte les voix pour et les voix contre : les abstentions sont négligées (122).

Le *referendum* a fait l'objet de travaux importants et du plus haut intérêt (123). Il a tenu une place importante dans les préoccupations, les publications et les débats, auxquels a donné lieu en Belgique la revision constitutionnelle de 1893.

Notre Gouvernement, présidé par M. Beernaert, avait proposé de reconnaître au Roi un *droit de consultation nationale*, en réalité, un véritable droit de *referendum* ou d'appel aux électeurs sur une loi à faire ou à sanctionner.

Une terminologie spéciale s'est alors introduite chez nous. Elle a pour auteur, Mr *Vandenheuvel*, qui la propose dans sa préface au livre de Mr *S. Delploige ;* elle est admise par Mr *Signorel.*

Elle consiste à distinguer trois sortes de *referendum* : le *referendum d'initiative*, — le *referendum de partage* — et le

(121) Esmein, p. 252 à 260.
(122) *Ibidem.*
(123) *S. Deploige.* Le referendum en Suisse. Bruxelles 1892.
Oberhöltzer. Le referendum in America Philadelphie 1893.
de Laveleye. Le gouvernement de la Démocratie, II. p. 146 ss.
Numa Droz. La Démocratie et son avenir, — La Démocratie en Suisse et l'initiative populaire.
Curti : Le referendum, traduction Française Ronjat, Paris 1905.
Signorel : Etude sur le referendum législatif. Paris, Rousseau 1896.

referendum de correction ou *post legem*. A la vérité, la qualification de *post legem* ne convient à aucune espèce de referendum, puisque tous supposent que la loi n'est pas faite, n'est pas définitive : tous sont donc *ante legem*.

Néanmoins, l'on nomme *referendum ante legem*, referendum préalable ou préliminaire, ou encore *referendum* antérieur, celui qui a pour objet de consulter le corps électoral sur une loi à faire, sur un projet de loi à présenter.

Le referendum de partage (on pourrait l'appeler *intra legem*) consisterait dans l'appel fait par le Gouvernement aux électeurs sur un conflit survenu entre les deux Chambres. Nous avons dit notre pensée à ce sujet, et nous n'y reviendrons plus. (ci-dessus, p. 489).

Enfin, le *referendum* postérieur, ou *referendum de correction* ou *post* (?) *legem* s'entend du droit qu'aurait le Gouvernement de consulter le corps électoral, avant la sanction, sur les projets ou propositions de lois déjà votés par les deux Chambres.

Le *referendum* préliminaire proposé en Belgique par Mr Beernaert le 10 mars 1891,consistait à revendiquer pour le pouvoir exécutif le droit de consulter le corps électoral sur un projet de loi. Accueillie avec faveur par la presse radicale seulement, cette proposition rencontra l'opposition unanime et formidable du parti catholique et du parti libéral.

Le Gouvernement parvint néanmoins à faire soumettre à revision l'art. 26 (124) de la Constitution, pour y introduire le referendum, mais en renonçant explicitement le 8 mai 1892 au referendum préliminaire — Il dut toutefois retirer ses propositions devant les Chambres constituantes (le 26 novembre 1892). Reprises par le groupe radical, elles échouèrent devant la Commission des XXI (voir notre

(124) Le *referendum* préliminaire écarté,ce n'était ni à l'art. 26, ni à l'art. 67 relatif à l'exécution des lois, qu'il fallait rattacher le *referendum*, mais à l'art. 69 traitant de la sanction royale.

premier volume, page 124). Ce groupe avait proposé de déclarer le *referendum* obligatoire, dans les cas, où il serait réclamé par 100.000 électeurs, cinq conseils provinciaux, ou des conseils communaux représentant un total d'au moins un million d'habitants, et de permettre au Roi d'en appeler au corps électoral pour toute loi adoptée par l'une des Chambres ou en cas de conflit entre elles.

Le *referendum* préalable devait échouer : il était considéré par tout le monde à peu près, comme inconciliable avec le régime parlementaire, comme une institution dangereuse, mauvaise, impraticable. Elle eût donné au pouvoir exécutif le moyen de forcer la main aux Chambres et de paralyser leur indépendance; elle lui eût permis de consulter le peuple sur des idées générales, sur le principe d'une loi à faire, abstraction faite des formules, des modes variés d'application, dont les idées et les principes sont susceptibles. En face d'indications vagues mais impératives sur une réforme à accomplir, le pouvoir législatif eût conservé dans l'organisation et le règlement des détails la latitude de dénaturer et de compromettre l'œuvre par une mauvaise application des principes non admis par lui; et, d'autre part, en de fréquentes occasions peut-être, il eût été acculé à l'impossibilité de satisfaire à l'injonction du corps électoral par le gâchis parlementaire, par l'absence de majorité ralliée à une formule légale. Le *referendum ante legem* n'eût-il pas, en outre, ouvert la voie au droit d'initiative populaire, et préparé ainsi la ruine du système représentatif ?

242. Referendum post legem

Le *referendum post legem* est une institution mieux connue et plus sérieusement défendable. L'avenir peut-être lui appartient.

C'est en Suisse surtout qu'il existe, dans tous les cantons, sauf dans celui de *Fribourg*.

Les lois fédérales, votées par le Conseil national et le Conseil des Etats, sont soumises au peuple, si la demande en est faite par 30.000 citoyens ou par huit cantons.

Dans les cantons, les lois sont soumises au *referendum* du corps électoral, soit obligatoirement, soit sous la condition d'une pétition présentée dans un certain délai après la publication, et signée par un certain nombre de citoyens. Là où existe le *referendum* obligatoire, les électeurs sont convoqués une ou deux fois par an pour voter les lois élaborées.

A notre avis, le referendum ne doit pas être général; il doit être *conditionnel ou facultatif*. Dans tous les pays, même en Suisse, il devrait avoir ou conserver le caractère de garantie contre le despotisme parlementaire, de recours du peuple contre ses représentants, de *sauvegarde pour les minorités*, et de moyen de défense aux mains de l'exécutif contre les usurpations possibles et les passions des assemblées représentatives.

Nous sommes loin de penser — qu'ainsi entendue — l'institution soit nécessaire ni même utile partout : mais elle peut le devenir et c'est à ce titre qu'elle mérite l'attention.

Le referendum ne doit pas être général, parce qu'il ne doit être exercé qu'en vue de consulter les électeurs sur certaines questions , que le jugement populaire peut aisément et utilement résoudre, à l'exclusion d'autres (budgets — traités — nominations — lois spéciales), pour lesquelles il ne peut ni rien savoir ni rien vouloir.

Il ne doit pas être *obligatoire* : non seulement dans notre pays, le referendum requis pour toutes les lois serait impraticable, à raison de l'impossibilité absolue de réunir les électeurs, mais il n'y faut recourir qu'en cas de besoin, à titre de garantie,sous la condition d'y être sollicité par des griefs, des oppositions, des intérêts, dont il convient qu'une autorité indépendante se soit faite l'organe. Mis en mouvement par des pétitions populaires, le *referendum* nous semble dangereux : il est trop aisé de recueillir des signatures ; et cela donne lieu à une agitation qui trouble la conscience nationale, fausse l'opinion publique, et enlève toute sincérité aux consultations populaires.

En Belgique, étant donné la tournure de notre esprit public, nos mœurs politiques et l'influence des partis, le régime des pétitions individuelles, communales et provinciales en vue d'un *referendum* à provoquer, serait une cause incessante de trouble, de périls, et d'inconvénients de toutes sortes.

C'est au Gouvernement qu'il appartient de veiller de haut aux nécessités de la paix sociale, à l'apaisement des conflits entre citoyens, à la protection des minorités opprimées. C'est donc entre ses mains qu'il conviendrait éventuellement de remettre le pouvoir d'en appeler au corps électoral.

Attribuer ce pouvoir aux Chambres, ce serait certainement les armer l'une contre l'autre ; ce serait aussi affaiblir leur responsabilité, leur permettre de se dispenser elles-mêmes de leur devoir de prendre des décisions. D'ailleurs, le droit d'enquête leur suffit. Mais, d'autre part, accorder au Roi le droit de *referendum*, ne serait-ce pas, comme le disait un jour à Bruges (125) notre ministre d'Etat, Mr Woeste, établir le *régime Napoléonien*, armer l'exécutif de la toute-puissance plébiscitaire ? La défiance, la crainte à l'égard de l'exécutif sont traditionnelles en Belgiqne : elles expliquent la résistance absolue opposée au projet de reviser l'art.26 de la dite Constitution. Cet article est resté intact. Il en résulte que rien n'est changé et ne peut l'être à l'organisation et au fonctionnement du pouvoir législatif ; que le corps électoral reste en dehors de l'élaboration directe des lois, qu'en conséquence une loi ne pourrait pas, sans violer les articles 25 et 26 de la Constitution, donner au Gouvernement le droit de *referendum*. Cette opinion, admise par la Commission sénatoriale du Sénat, a cependant fait l'objet de réserves formelles. Avec MM. *Thiebauld* et *Henry*, (126) nous la croyons préférable à l'opinion contraire, formulée à la Chambre par Mr Janson. — Voir discours au Sénat, de M. Dupont. 3 Août 1893.

(125) le 8 Février 1892.
(126) Commentaire des articles revisés de la Constitution Belge.

243. Referendum de sanction. Il y a lieu cependant de rechercher si l'on ne pourrait rendre plus effectif, en vue de certaines situations, le droit de *veto* reconnu au chef de l'Etat.

On sait que le *veto suspensif* n'implique que la faculté pour l'exécutif de demander une nouvelle délibération sur un projet de loi ou son renvoi à une autre législature. En Belgique, cette faculté n'existe pas, en ce sens que les Chambres ne sont astreintes par aucun texte à délibérer à nouveau sur un projet de loi déjà voté précédemment, soit par elles-mêmes, soit par les Chambres, auxquelles elles succèdent. Rien n'empêche toutefois qu'elles y consentent. Mais on eût peut-être bien fait d'accueillir en 1893 la proposition faite, par Mr Van den Heuvel, croyons-nous, dans les termes suivants : « Avant de sanctionner un projet de loi, le Roi peut demander aux Chambres une nouvelle délibération. Cette délibération ne peut avoir lieu qu'après le renouvellement soit intégral, *soit par moitié*, de l'une des Chambres. » Ce dernier texte eût permis la dissolution d'une Chambre par moitié, c'est-à-dire pour la série devant sortir la première,c'eût été en somme le droit pour le Gouvernement d'avancer les élections ordinaires. Il faut reconnaître que le *veto suspensif* est trouvé insuffisant dans les pays, où il existe (127), en France surtout, où l'on est réduit à dire que le moyen d'influence le plus énergique dont dispose le président... est... le droit d'offrir et d'imposer sa démission (128).

Le renvoi à une Législature subséquente ne peut convenir, quand il s'agit de questions graves et urgentes.

(127) sauf aux Etats Unis.

(128) R. *Bompard*. Le *Veto* du président de la République, Avec une préface de *Casimir Périer*.

L'exercice du droit de dissolution peut amener la rentrée au Parlement des mêmes élus, et dès lors offrir plus de danger que d'utilité réelle.

Pour rendre efficace le droit de sanction ou de *veto*, pour faire du chef de l'Etat un centre de résistance contre les excès de la démagogie parlementaire, il n'est qu'un moyen : lui donner pour point d'appui les électeurs eux-mêmes, qui souvent, la preuve en a été faite en Suisse du moins, se montrent plus sages que leurs élus ; donc accorder au pouvoir exécutif le droit de consulter le corps électoral avant de se prononcer par la sanction ou le refus de sanction sur les projets de lois déjà votés par les deux Chambres. L'on pourrait même subordonner cette prérogative royale à l'avis conforme du Sénat (129) et charger celui -ci de rédiger la formule à soumettre par *oui* ou par *non* aux suffrages des électeurs. Avec ce genre de referendum, que l'on pourrait nommer *referendum de sanction*, le chef de l'Etat serait en situation de s'éclairer d'une manière aisée et sûre sur le volonté réelle du pays, sans recourir à la dissolution totale ou partielle, sans mettre en question l'existence du cabinet et du parti au pouvoir : pour autant du moins que les mœurs politiques et parlementaires s'en accommodent, ce que niaient énergiquement en 1893 les adversaires du *referendum post legem*.

Nous croyons que le temps n'est pas venu d'introduire dans notre régime constitutionnel ce rouage nouveau, qu'il n'y a pas lieu encore de s'effrayer des excès démagogiques, auxquels le bon sens belge sait résister, que le progrès ne doit pas être cherché dans l'annihilation des assemblées élues et responsables, qu'il consiste plus tôt à resserrer les liens qui doivent exister entre le pays et les Chambres, à augmenter la confiance et l'estime des électeurs pour leurs mandataires (130).

(129) Comme le droit de dissolution de la Chambre en France.
(130) *Signorel*, ouvrage cité, p. 84 et 85.

L'heure pourrait sonner néanmoins, où la garantie du *referendum gouvernemental* semblerait utile ou nécessaire. Les bons arguments ne manqueraient pas alors pour le recommander à l'attention du pays et convaincre les hésitants (131).

1° Le *referendum* montre, d'une façon calme et sûre, où se trouve la majorité véritable du pays ;

2° C'est un instrument très efficace d'éducation politique, car il implique la nécessité d'exposer aux électeurs les raisons d'adopter ou de rejeter certaines lois;

3° Le *referendum* est une arme puissante contre le despotisme parlementaire, un frein sérieux et efficace à opposer aux lois de parti. On objecte qu'il serait une menace perpétuelle pour la Chambre, qu'il pourrait énerver l'activité parlementaire, diminuer le prestige et la responsabilité des députés. Mais ne forcerait-il pas les partis à se maintenir en communauté d'idées avec le corps électoral? N'exercerait-il pas sur les ministères et les majorités une influence préventive et modératrice, de nature à empêcher les violences politiques et l'écrasement des minorités ?

4° Le referendum se justifie en raison. Les élections ont pour but de constituer une majorité gouvernementale. Il est bon qu'en certains cas et sur certaines matières, la nation puisse être consultée, sans être mise dans la nécessité de renverser la majorité parlementaire et le cabinet qui en émane ;

5° Le *referendum post legem*, en donnant pour point d'appui au *veto* royal la volonté des électeurs, rendrait pratique et populaire l'exercice de ce droit de *veto*. En assurant l'efficacité de cette prérogative, le *referendum* accroîtrait le prestige du Gouvernement et fortifierait son autorité. Le contraire a été soutenu : la Couronne disait-on, en

(131) L'on ne trouvera nulle part une meilleure défense du *Referendum* que dans l'*Opus magnum* d'*Emile* de *Laveleye* : *Le gouvernement de la Démocratie*, II, pages 146 à 170.

prenant parti contre le Parlement, sera, si le corps électoral donne raison à celui-ci, frappée d'impopularité, amoindrie dans son prestige.

Mais la Couronne ne prend pas nécessairement parti contre le Parlement, lorsqu'elle consulte les électeurs, et ce n'est pas à son détriment que la volonté nationale doit triompher. Dans les cas fort rares et bien graves, où le Gouvernement devrait en appeler par voie de *referendum post legem* au corps électoral, il serait considéré non pas comme ouvrant un conflit entre sa volonté et celle des Chambres, mais comme soucieux de connaître et de respecter les *desiderata* du pays, qu'il estimerait douteux.

TITRE IV.

LE POUVOIR JUDICIAIRE

AVANT-PROPOS.

244. Raison d'être et plan de cette étude. L'étude du pouvoir judiciaire — qui présente, tant au point de vue des principes qu'au point de vue de l'exercice des professions juridiques, une si considérable importance — est peut être un peu négligée dans nos Universités, en ce sens du moins que l'enseignement en est scindé en divers cours, au lieu d'être fait d'ensemble, d'une manière complète et systématique.

A peine le professeur de Droit public a-t-il le temps d'y consacrer deux ou trois leçons pour mettre en relief les bases constitutionnelles de ce pouvoir.

Le professeur de Droit administratif à son tour traite du pouvoir judiciaire, assez longuement même, mais ne s'en occupe qu'au point de vue du problème de la compétence respective de l'administration et des tribunaux.

C'est dans l'enseignement de la *Compétence* et de la *procédure tant civile que pénale ou criminelle*, que l'on donne à l'étude du pouvoir judiciaire le plus d'ampleur. Il en résulte que les vues générales, les perspectives d'ensemble font défaut. Les cours et tribunaux avec leurs attributions spéciales sont décrits sommairement, et néanmoins sont mis au premier plan et détournent l'attention du pouvoir tout entier, de la fonction judiciaire elle même, c'est à dire de la juridiction contentieuse, à distinguer des autres juridictions.

Malgré les études (1) remarquables de *de Brouckere et Tielemans*, de *Britz*, de *Leclercq*, de *Giron*, de *Remy* et des *Pandectes Belges*, et les nombreux travaux parus à l'étranger sur le pouvoir judiciaire, tout n'a pas été dit encore à son sujet. La jurisprudence demeure confuse et hésitante : ses recueils continuent de s'enrichir de décisions trop nombreuses pour ne pas trahir l'embarras tant des plaideurs que des juges. Il y a des notions à fixer, des préjugés à démolir, des formules à redresser.

Essayons de jeter sur tout cela un peu de lumière et de montrer qu'en cette matière encore, les rédacteurs de notre admirable Constitution ont été, à la fois, hommes de vérité et de progrès, ont réussi à ériger en Belgique la fonction de juger en institution d'allure très nationale, digne d'être étudiée à raison des caractères originaux qu'elle présente, digne même d'être imitée par les Etats les mieux organisés.

Nous divisons cette étude en *quatre chapitres distincts*.

Le premier traitera de l'*indépendance constitutionnelle du pouvoir judiciaire*.

Le second — le plus théorique et le plus ardu peut-être — s'occupera d'étudier et de définir la *fonction propre de ce pouvoir*.

(1) *De Brouckere et Tielemans*. Répertoire de l'administration et du Droit administratif 1834 à 1856. *Britz*. De l'autorité administrative en Belgique 1842 (dans la Revue des revues de Droit). *Leclercq*, procureur général à la Cour de cassation, ancien membre du Congrès. Un chapitre du droit constitutionnel des Belges : Le pouvoir judiciaire.—Etudes publiées dans les Mémoires de l'Académie de Belgique, tomes XXVII (1852) et XXXI (1857 et reproduites, n° du 6 Octobre 1889, par la *Belgique judiciaire*.

Remy, actuellement conseiller à la cour de cassation : De la délimitation des pouvoirs judiciaire et administratif en Belgique : v. Dissertation dans la Belgique judiciaire (années 1881 et 1882).

Giron. v. sa thèse sur le *Contentieux administratif* (1857) et d'importants passages de son *Dictionnaire de Droit public et administratif*. (notamment V° Compétence.)

Jules Lejeune, ancien ministre de la justice. Du droit des tribunaux de vérifier la légalité des actes administratifs. Thèse présentée en 1857, à l'Université de Bruxelles.

Pandectes Belges. Encyclopédie de législation, de doctrine et de jurisprudence publiée sous la direction d'Edmond Picard. Voyez spécialement les traités V^is *Acte administratif* et *Compétence respective de l'administration et des tribunaux*.

Le troisième aura pour objet de déterminer la *compétence* et le quatrième d'exposer l'*organisation générale du pouvoir judiciaire.*

L'examen des rapports entre la *justice* et *la législation*, entre la *justice* et *l'administration* (1*bis*) trouvera place au Titre V^e^, consacré à l'étude des contacts entre les pouvoirs constitués.

CHAPITRE PREMIER.

Indépendance du pouvoir judiciaire.

245. Autonomie constitutionnelle de la justice. A la différence des autres Constitutions, qui, presque toutes, sont, à l'égard du pouvoir judiciaire, d'un laconisme excessif, la Constitution Belge s'occupe avec soin de ce pouvoir. Le Congrès national, au lendemain du régime Hollandais, redoutait surtout les abus de l'exécutif ; il plaçait dans la loi et la justice toute sa confiance. Aussi le voit-on déterminer avec précision les règles d'organisation et de compétence de la « puissance de juger. » Ses dispositions sur ce point sont minutieuses et complètes. Nous croyons que des art. 92 et 93 combinés avec les art. 7, 25 et 30 se dégage un système de garanties constitutionnelles fort remarquable.

Et, tout d'abord, il faut noter que *le pouvoir judiciaire est l'un des trois pouvoirs* établis par le Congrès national.

Sous la rubrique *Des pouvoirs* (Titre III), l'art. 25 déclare que « tous les pouvoirs émanent de la nation. *Ils sont exercés » de la manière établie par la Constitution.* »

L'art. 30 confie expressément le pouvoir judiciaire aux cours et tribunaux. Le chapitre III du même titre ne contient pas moins de 16 articles, tous consacrés à fixer les bases

(1*bis*) Nous y rattacherons ce qui concerne le *Ministère public.*

d'organisation et de compétence du pouvoir judiciaire. Ce pouvoir est donc bien en Belgique l'égal des deux autres, l'une des trois grandes branches autonomes de la puissance publique, l'un des démembrements constitutionnels de la souveraineté de l'Etat. Chez nous, la justice n'émane pas du roi ; tout au plus, ses décisions sont-elles exécutées au nom de celui-ci (art. 30). La fonction judiciaire elle-même est une prérogative détachée de l'autorité souveraine, une émanation de la Constitution, un organisme établi par le pouvoir constituant. Les arrêts et les jugements doivent être rendus et prononcés au nom de la nation, c'est à dire au nom de l'Etat qui la représente et l'incarne, et dont les corps judiciaires ont reçu délégation. Sur ce point, la Constitution de Belgique se sépare absolument des Chartes Françaises de 1814 et de 1830. Ce fait est d'autant plus remarquable que celles-ci ont fourni de nombreuses pierres à notre « Mosaïque constitutionnelle. » *Toute justice émane du Roi*, portent les deux Chartes ; *elle s'administre en son nom.* Le même texte se retrouve dans le Statut Italien de 1848, et il ne laisse pas de gêner *Palma*, qui se charge de l'expliquer au second volume de son *Corso di Diritto costituzionale.* (p. 593). Ce laborieux et distingué publiciste réfute la thèse d'après laquelle la justice ne serait qu'une branche, une dépendance du pouvoir exécutif. Il est, pense-t-il, de l'essence du régime constitutionnel, que la fonction judiciaire soit érigée en pouvoir indépendant. Il se refuse à croire que le texte cité implique attribution de cette fonction au Roi, qui en déléguerait l'exercice. Il n'y voit qu'un hommage rendu à la Majesté Royale, symbolisant, personnifiant la souveraineté de l'Etat. Il l'explique comme voulant seulement dire que la justice, érigée en pouvoir indépendant, est administrée au nom du Roi, chargé de soutenir et de faire exécuter ses décisions. Selon *Rossi* (Cours de Droit constitutionnel IV, page 341) la phrase : « *Toute justice*

émane du Roi » n'est rien d'autre qu'une déclaration d'abolition des justices particulières, féodales, seigneuriales... etc.

Quoiqu'il en soit, notre Constitution rend inutiles ces efforts d'interprétation. Bien qu'il intervienne encore dans les nominations des magistrats, à certains égards dans le fonctionnement des tribunaux, le chef de l'exécutif n'est plus le dépositaire de la fonction de juger : cette fonction est devenue une branche autonome de la souveraineté, une fonction cardinale de l'Etat, dit *Palma*. Et c'est bien ainsi qu'au Congrès national elle a été comprise ; il est aisé de s'en convaincre par le Rapport sur le Titre des pouvoirs présenté au nom de la Section centrale. L'on y lit ce passage très explicite :

« Les publicistes avaient reconnu dans un gouvernement l'existence de trois » pouvoirs, le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. » L'existence de ces trois pouvoirs avait été reconnue par la Constitution Fran- » çaise de 1791, ainsi que par celle de l'an III. La Constitution de l'an VIII » avait adopté un système différend. Sans l'énoncer formellement, elle regar- » dait l'ordre judiciaire comme une branche du pouvoir exécutif et dans la réalité » elle ne reconnaissait que deux pouvoirs de l'Etat. C'était un moyen d'asservir » les tribunaux. Et l'expérience nous a fait voir combien il est facile d'en abu- » ser. Le projet qui vous est présenté a rétabli l'existence des trois pouvoirs. »

— » Le pouvoir exécutif ne pourra pas empiéter sur les autres branches de » pouvoirs ; le *pouvoir judiciaire en est indépendant ; il est exercé par les cours et* » *tribunaux.* »

246. Origines de l'erreur consistant à faire de la justice une dépendance de l'exécutif.

D'où vient donc cette théorie périlleuse, qui fait de la justice une branche du gouvernement, une dépendance de l'exécutif ? Et comment se fait il que de nos jours encore elle soit très en faveur, surtout en France ?

Nous croyons que c'est à *Locke* que revient la paternité de cette erreur. Cet écrivain (2) reconnaissait dans l'Etat trois pouvoirs : *le pouvoir législatif, le pouvoir confédératif* (de faire la paix ou

(2) V. *Paul Janet, Histoire de la Science politique*, tome II, p. 210.

la guerre) et *le pouvoir exécutif*, dont la mission consistait à faire exécuter les lois et à faire tout ce qui est convenable pour la protection des intérêts particuliers et publics. Il faut bien admettre que la fonction judiciaire rentrait dans les termes de cette formule. Certains textes de l'*Esprit des lois* ont pu faire croire que *Montesquieu* se ralliait à la thèse de Locke. Rien n'est plus inexact. Montesquieu, à côté de la puissance législative, institue la *puissance exécutrice* de l'Etat, et la définit la puissance exécutrice des choses qui dépendent du Droit des gens, par laquelle l'Etat fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, *établit la sûreté*, prévient les invasions. *La puissance de juger* vient en troisième lieu, et Montesquieu y voit la puissance exécutrice des choses qui dépendent du Droit civil, par laquelle l'Etat punit les criminels et juge les différends des particuliers. Il n'y a donc pas de doute, Montesquieu érigeait la fonction judiciaire en pouvoir indépendant.

On le nie pourtant et l'on se prévaut pour cela de cette autre phrase de l'Esprit des lois : « La puissance de juger » est en quelque façon nulle.» Mais le contexte donne la clef du mystère, et c'est Montesquieu lui-même — quelques lignes plus haut — qui explique sa pensée. Il s'y déclare partisan de l'élection périodique des juges par le peuple ; « de cette façon, dit-il alors, la puissance de juger devient » pour ainsi dire invisible et nulle. » Les mots que l'on nous oppose expriment donc simplement un argument en faveur de l'élection des magistrats. Montesquieu ne déclare-t-il pas que « *la puissance de juger est terrible parmi les hommes.*» Il en a peur ; il craint de la confier à un corps permanent, ou à des magistrats de profession ; pour la rendre moins redoutable, il la veut aux mains de jurés, d'élus du peuple. Telle est sa vraie pensée.

Et pourtant, en France, et même en Allemagne, l'erreur que nous combattons s'est propagée. Repoussée à la Constituante, en dépit des efforts de Cazalès, de Barnave, de Mi-

rabeau et de beaucoup d autres, elle triomphe l'an VIII. Elle gagne plus tard pour partisans des publicistes, tels que: *Sismonde de Sismondi*, *Henrion de Pansey*, *Serrigny*, de nos jours *Batbye*, *Aucoc*, *Fuzier Herman*, *Saint Girons*, *Jules Simon*, *Mr Ducrocq* (Cours de Droit administratif 7e édition, nos 35 et 36) et *Duguit* (De la séparation des pouvoirs, p. 14 ss.).Mais elle a pour adversaires décidés : *Rossi*, le marquis de *Vareilles Sommières* (Principes fondamentaux du Droit), le *comte de Francqueville*, *Henri Pascaud*, et surtout *Esmein*, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris. (3)

247. Réfutation. S'agit-il d'une simple question d'école, sans importance pratique ? On aurait tort de le croire. Sans doute, les deux thèses se concilient avec des institutions et des réformes judiciaires sur lesquelles pratiquement un accord législatif peut se faire; mais faut-il se résoudre aisément à des déviations doctrinales ? Il n'est point douteux, par exemple, que l'inamovibilité des juges ne soit pour ceux qui font rentrer la justice dans le pouvoir exécutif une violation de principe. Or, rien n'ébranle les institutions comme les principes qui y contredisent.

Aussi, croyons-nous que la faveur dont la théorie de Locke continue de jouir en France, a eu pour cause et produit à son tour comme effet l'abaissement du pouvoir judiciaire devant l'exécutif, l'absolutisme et l'arbitraire de gouvernements irrespecteux de l'indépendance des magistrats.

On peut ajouter encore un fait explicatif : l'existence en France d'une juridiction administrative très étendue, fortement organisée, offrant çà et là de sérieuses garanties. Or, cette juridiction rentre incontestablement dans le pouvoir

(3) Voir ses Eléments de Droit constitutionnel Français et comparé p. 306.

exécutif et administratif ; comment dès lors n'y pas assimiler le pouvoir judiciaire ? Pourquoi reconnaître à celui-ci un rôle différend, une indépendance plus grande, une situation privilégiée ? Telle est l'orientation de l'opinion en France.

L'erreur française, que notre Congrès national a répudiée, se rattache à cette idée abstraite et fausse de la souveraineté, bornant celle-ci à trois pouvoirs chargés respectivement d'élaborer les lois, de les exécuter et de les appliquer. Les deux pouvoirs exécutif et judiciaire n'en forment dès lors qu'un seul ; car leur mission se réduit à celle de pourvoir à la réalisation des règles législatives. Il semble même qu'en France on aille jusqu'à nier toute différence entre l'exécution et l'application des lois. *Esmein* (page 307) est obligé d'insister sur cette distinction. — «Juger, dit, d'autre part, » *le marquis de Vareilles Sommières* (p. 226) n'est pas exé» cuter la loi ; c'est trancher la question de savoir s'il y a » lieu de l'appliquer (4); c'est la poursuite de la vérité, c'est » l'étude et la constatation d'un fait ou d'un droit. Exécuter » c'est agir : juger, c'est méditer et parler..... Le législateur » pourrait conférer directement la force exécutoire aux juge» ments ou la faire dépendre de l'intervention d'un autre » agent (?),sans amoindrir ni modifier la fonction propre du » juge, qui est de démêler et de déclarer (5) les faits et les »droits contestés.»

248. Motifs généraux d'autonomie

La nécessité d'ériger en pouvoir autonome la fonction judiciaire repose au surplus sur les deux motifs qui justifient dans ses diverses applications le principe de séparation, il vaudrait mieux dire d'autonomie des pouvoirs.

Le premier est tiré de la règle économique de la division du travail ou de la spécialisation des fonc-

(4) Cela est exact, si le tribunal est saisi d'une question d'application des lois, mais cela n'arrive pas toujours.

(5) Authentiquement, officiellement, souverainement.

tions. Cette règle commande de répartir l'accomplissement des fonctions ou des travaux en tenant compte de la diversité des aptitudes qu'ils réclament. Or, l'administration de la justice exige des aptitudes particulières, une grande indépendance, du prestige, une préparation professionnelle, des connaissances juridiques. Il faut donc en charger des hommes spéciaux et ne point,en la réunissant à l'exécution des lois, l'abandonner à des citoyens investis d'attributions gouvernementales ou administratives, accablés et peut-être rendus suspects par elles (au point du vue de l'œuvre judiciaire bien entendu).

Le second motif est celui de Montesquieu, bien que l'illustre écrivain en ait tiré une conséquence outrée (l'élection des magistrats). Il consiste dans la nécessité de se garantir contre cette « terrible puissance de juger » que l'auteur de l'*Esprit des lois* redoutait tant, qu'il ne voulait pas même confier à des titulaires permanents, indépendants du gouvernement, mais qu'à plus forte raison il n'eût jamais consenti à laisser cumuler avec les fonctions exécutives et administratives. N'a-t-il pas dit que la liberté politique fait défaut, « quand la puissance de juger est unie à l'exécutrice, » car le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur » ? — « Le chef d'œuvre de la législation,dit-il ailleurs,est de savoir » bien placer la puissance de juger. Mais elle ne pouvait être » plus mal que dans les mains de celui qui avait déjà la » puissance exécutrice.» (chap. 11 du Livre XI de l'Esprit des lois).

Nous verrons plus tard encore d'autres raisons d'ériger la justice en fonction autonome, indépendante de l'exécution des lois et de l'œuvre administrative.

Nous arrivons à cette conclusion que le Congrès national a vu juste et a agi sagement en consacrant dans la Constitution l'existence du pouvoir judiciaire, pouvoir distinct et indépendant des deux autres, dont les décisions sont des actes de puissance publique, des actes souverains, authen-

tiques, puisqu'ils émanent, dans les formes voulues, de magistrats exerçant l'autorité, *exécutoires* (6) puisque les cours et tribunaux, organes d'une branche autonome de la puissance publique, prononcent leurs décisions à titre d'*imperium*, au nom de celle-ci, en vertu d'une délégation constitutionnelle.

La justice s'appuie sur l'impartialité ; l'impartialité est la vertu maîtresse que l'on exige des juges. Or, l'impartialité n'a pas de meilleure garantie que l'indépendance. L'indépendance du pouvoir judiciaire et des magistrats qui l'exercent a été et devait être l'une des choses fondamentales, auxquelles les fondateurs de nos institutions nationales eurent à pourvoir. L'idéal d'indépendance qu'ils ne cessèrent d'avoir devant les yeux leur dicta les textes, qui érigent chez nous la fonction de juger en pouvoir constitutionnel autonome, ceux qui garantissent l'ordre des juridictions, c'est à dire la stabilité légale des cours et tribunaux, l'indépendance des magistrats et l'inviolabilité des procédures, enfin les textes mémorables qui délimitent rigoureusement la compétence des organes de la justice et vont jusqu'à attribuer à la Cour suprême la décision souveraine des conflits d'attributions.

L'indépendance judiciaire n'est pas chez nous un vain mot, et l'on doit se garder de restreindre la portée considérable que notre Constitution permet, impose même de donner à ce principe.

(6) La formule exécutoire est donnée par le président du tribunal de première instance du domicile de l'une des parties. A. R. 16 Décembre 1865.

Chapitre II.

Fonction propre de la justice.

249. Définition vulgaire

La Constitution Belge délimite la compétence du pouvoir judiciaire ; elle n'en définit pas la fonction. Qu'est ce que juger ? Quels sont les éléments essentiels, les caractères distinctifs d'un arrêt ou d'un jugement ? En quoi se distingue une décision judiciaire d'autres actes authentiques ou d'autorité, d'actes plus ou moins similaires de juridiction ? Aucun texte ne répond, ne touche même à cette question. Pour s'en faire quelque idée, il faut recourir à la doctrine des auteurs, à la jurisprudence des cours et tribunaux. L'on y constate — surtout dès que l'on cherche des lumières à l'étranger, même chez les meilleurs publicistes et les plus hautes autorités,que la vérité sur ce sujet n'est pas dégagée encore. Les controverses,les divergences, les préjugés et les obscurités se rencontrent à chaque pas. Et notamment,il n'est pas de formule plus encombrante, toute incomplète et erronée qu'elle soit, que celle qui fait de l'application des lois l'objet propre de la fonction judiciaire.

C'est la *définition* vulgaire, commune que l'on trouve dans tous les livres, même d'allures scientifiques : « La justice appliquerait les lois, que le pouvoir législatif étabore et que le gouvernement a mission de faire exécuter. »

On croit avoir tout dit en cette phrase lapidaire, aisée apparemment à comprendre et à retenir (7). Et pourtant qu'on y regarde de près et qu'on y réfléchisse un peu.

(7) Il est aisé de démontrer que cette formule 1° a des origines historiques et doctrinales peu sérieuses ;

2° est erronée pour l'Etat tout entier, dont elle est loin d'épuiser les fonctions ;

3° est inexacte tant pour le pouvoir exécutif (si mal dénommé !) que pour le pouvoir judiciaire, dont il est très rare qu'elle définisse exactement le mode d'action.

1° Les tribunaux appliquent-ils toujours des lois ?

N'appliquent-ils pas la Constitution, les ordonnances, les arrêtés et règlements administratifs, les conventions et les testaments, les usages, les principes d'équité ou de Droit naturel, les traités, les lois étrangères ?

2° L'application des lois elles mêmes incombe-t-elle toujours au pouvoir judiciaire ? Ce pouvoir n'a mission d'appliquer que certaines lois. Les plus nombreuses, les lois politiques, administratives, économiques et financières, les lois budgétaires, les lois sur l'enseignement, la voirie, les travaux publics, sont appliquées dans la majorité de leurs dispositions par le gouvernement et les administrations publiques compétentes.

3° L'application des lois privées, notamment des lois civiles, et commerciales, qui relève certainement de la fonction judiciaire, peut même en certains cas y être soustraite du moins partiellement. En effet, cette application, nous le verrons bientôt, comporte deux tâches, dont l'une au moins (l'élaboration de la *sententia*) peut faire en dehors des tribunaux l'objet d'une décision arbitrale.

Certains auteurs améliorent la définition vulgaire en substituant aux mots : *application des lois* les termes *application du Droit.* — Outre qu'elle n'écarte pas les objections présentées ci-dessus (2° et 3°), cette nouvelle définition demeure incomplète. Elle ne parle pas de l'application des contrats et autres actes de volonté. Elle n'est tout à fait exacte qu'au point de vue de la compétence répressive du pouvoir judiciaire. Le rôle de ce pouvoir en cette matière se définit, en effet, assez bien : l'*application du Droit pénal ;* sauf à définir et à expliquer ensuite en quoi consiste cette application.

---

250. La fonction judiciaire ne consisterait-elle pas dans *l'application du Droit objectif aux contestations intéressant les droits personnels ?*

Autre définition. Cette formule vaut mieux que les précédentes.

Comme celles-ci, elle n'indique pas comment se fait l'application du Droit ; elle ne dit rien sur l'élément caractéristique de cette application.

Elle a le mérite de rattacher la fonction judiciaire *aux roits personnels*, qui trouvent, en effet, leur garantie et eur soutien dans les arrêts et les jugements. Toutefois, elle ne précise pas. Les droits des personnes morales sont-ils compris dans la formule ? Les termes de celle-ci ne s'appliquent-ils pas difficilement aux attributions pénales des cours et tribunaux ?

Vice plus grave : C'est une erreur considérable — et cette seconde définition y tombe — de limiter l'intervention du pouvoir judiciaire aux contestations, aux litiges proprement dits. Sans doute, dans la majorité des cas, un procès suppose un désaccord, un débat ; c'est le *quod plerumque fit*; et il se comprend dès lors que les art. 92 et 93 de la Constitution définissent la compétence judiciaire en indiquant les catégories de contestations qui en relèvent. Mais fréquemment les actions en justice n'impliquent aucune contestation véritable (8).

En droit privé, le créancier qui postule un jugement contre son débiteur peut avoir devant lui, non pas un adversaire récalcitrant, mais un homme de bonne volonté, qui avoue sa dette et ne conteste rien, vis à vis duquel seulement il a besoin d'un titre exécutoire, d'un acte authentique déclaratif de son droit.

(8) Bien qu'il faille pourtant distinguer la juridiction contentieuse de la juridiction ou procédure volontaire.

Les recours judiciaires aux fins de faire valoir les Droits politiques, le droit de vote par exemple, ne rencontrent pas toujours de contradicteur et aboutissent néanmoins à de véritables arrêts.

En matière pénale, y a-t-il vraiment litige, contestation entre le ministère public poursuivant et l'inculpé ou le prévenu poursuivi ?

Non apparemment, dans le cas où ce dernier ne se défend pas, ne nie pas les faits mis à sa charge, ne dit et ne fait rien pour se dégager des étreintes de la loi répressive. Mais, « le » Droit public moderne n'admet pas, dit *Esmein* (page 308), » ni en cas de flagrant délit, ni en cas d'aveu, que la peine » portée par la loi, fût-elle fixe et immuable, puisse être » appliquée sans qu'un jugement soit d'abord intervenu. »

Le *jus puniendi* de l'Etat, le droit d'emprisonner ou d'exiger une amende, ne peut s'exercer que moyennant une déclaration judiciaire, une condamnation formelle.

L'histoire démontre d'ailleurs que l'essence de la fonction judiciaire n'a jamais consisté dans la solution d'un conflit ou d'une contestation.

Sous la république Romaine, la *sententia*, la décision des litiges était l'œuvre de simples particuliers (*judices* ou *arbitri*) et clôturait l'instance *in judicio*, distincte de l'instance *in jure*, seule vraiment judiciaire, se passant devant le magistrat chargé de délivrer aux parties,sous le nom de formule le programme écrit traçant la tâche à remplir par le juge ou l'arbitre choisi. Ce n'était donc point la donnée d'un litige à résoudre qui caractérisait le rôle de l'autorité judiciaire (9).

Bluntschli (10) signale une situation analogue au *Moyen âge*. Selon lui les *Schöffen* (petite noblesse allemande), remplissent les fonctions d'assesseurs auprès des magistrats (Richter). Ce sont de simples citoyens, chargés d'examiner

(9) V. *Willems*. Droit public Romain, page 333. — *P. F. Girard*. Manuel élementaire de Droit Romain, livre IV.

(10) Théorie générale de l'Etat (traduction française), p. 135 et 462.

le litige et d'énoncer la sentence. L'œuvre de la justice, selon *Bluntschi* (11), qui consiste dans le redressement de l'ordre juridique violé « comprend deux (12) opérations essentielle-
» ment distinctes : la première consiste à reconnaître le droit,
» ou,comme on disait au moyen âge, à trouver le Droit, juger
» (judicare, *urtheilen*): la seconde consiste à maintenir ou
» rétablir le droit reconnu. La première n'est pas en elle-
» même un acte de la puissance publique. Elle est plutôt
» l'expression du sentiment du droit ou une conclusion lo-
» gique du savoir raisonné. On peut la comparer (13) aux
» avis d'experts dans toute branche de la science ou de l'art.
» L'*invention* du droit n'est donc pas la mission essentielle
» du tribunal ; elle n'est que la condition préalable du re-
» dressement qui va intervenir et qui seul est essentielle-
» ment magistral. Elle peut... être confiée à des personnes
» privées ; mais comme elle occupe un rang subordonné,
» il appartient naturellement au magistrat de la diriger. »

Que fait de nos jours le jury près nos cours d'assises ? Fait-il autre chose que résoudre la question de fait, que trancher les contestations auxquelles donne lieu en fait la poursuite des infractions par le ministère public. Son rôle est-il judiciaire ? Exerce-t-il vraiment la fonction de juger, l'autorité de justice ? L'on décide que non. Le verdict du jury n'est pas un jugement. Sur ce point, un incident curieux s'est produit au Congrès national et l'on en trouve la trace dans le Rapport fait au nom de la section centrale par *M. Raikem* (14). Cet incident est relatif à une objection présentée sur le projet de l'art. 30 de la Constitution : on craignait qu'en attribuant aux Cours et tribunaux le pouvoir judiciaire, le texte empêchât l'institution du jury. Le rap-

(11) Droit public général (traduction française), page 200.
(12) Reste à savoir si dans notre Droit elles sont séparables.
(13) Il n'y a pas similitude parfaite.
(14) V. p. 356 du livre intitulé *Exposé des motifs de la Constitution Belge* par un docteur en droit (Van Overloop).

porteur *M. Raikem* répond : « Quelques personnes, trop » susceptibles, craignaient de voir une espèce d'exclusion » du jury dans l'attribution du pouvoir judiciaire aux cours » et tribunaux. Qu'elles se rassurent ! *Le jury porte une dé-* » *cision de fait, mais cette décision n'est pas l'arrêt ou le juge-* » *ment qui s'exécute, et la condamnation ne peut émaner que* » *de la cour ou du tribunal appelé à connaître de l'affaire.* » Le but du projet est d'établir que le pouvoir judiciaire » est indépendant des autres pouvoirs. »

Enfin, l'application du Droit à la solution des litiges ou contestations — nous l'avons déjà fait observer — peut faire l'objet d'une décision arbitrale.

De deux choses l'une : ou bien la décision du litige, la *sententia* est un acte essentiellement judiciaire, et dès lors les arbitres sont des juges, les collèges d'arbitres sont des tribunaux, institués en violation de la Constitution, qui permet au législateur *seul* d'établir les juridictions contentieuses et défend d'en établir d'extraordinaires.

Ou bien le recours aux arbitrages n'a rien d'inconstitutionnel ; il est dans ce cas impossible de soutenir que les décisions d'arbitres soient par elles-mêmes de véritables actes judiciaires. C'est donc que l'élaboration de la *sententia* confiée aux arbitres ne caractérise pas essentiellement la fonction de juger.

Notre cour de cassation s'est prononcée à cet égard. L'on s'est avisé de plaider un jour que les art. 1003 ss. du Code de Procédure civile organisant l'arbitrage étaient avec cette institution abolis par la Constitution.

La Cour de cassation par un arrêt du 4 Décembre 1879 (B. J. 1879, p. 1553 — cité en note du n° 419 du traité *v° Arbitrage* dans les *Pand. B.*) repousse cette thèse et déclare que l'art.94 de la Constitution « n'a eu nullement pour but » d'enlever aux citoyens le droit d'attribuer, par leur seule » volonté, juridiction à des arbitres. » — Non seulement en

cas de différend survenu, l'on peut recourir à des arbitres ; mais on peut même stipuler d'avance dans un contrat que les contestations éventuelles seront tranchées par arbitrage. C'est ce qu'on appelle la *clause compromissoire*. On sait que le Titre II du projet de revision du code de procédure civile voté (en Mai 1876) par les deux Chambres contient un article interdisant toute clause compromissoire sur contestations futures, mais que ce Titre n'a été ni sanctionné par le Roi, ni publié, et ne le sera sans doute jamais.

Il y a plus. Existait autrefois dans le Code de commerce un texte établissant l'arbitrage forcé pour les contestations entre associés. Ce texte n'a disparu que depuis 1873. Au nombre des raisons qui l'ont fait abolir, jamais, croyons-nous, n'a été produite l'affirmation que l'arbitrage eût été une institution inconstitutionnelle, empiétant sur les droits du pouvoir judiciaire. — Les arbitres en effet, ne sont que des juges privés ; ils n'ont pas le pouvoir de donner à leurs sentences une autorité qui peut seul conférer la puissance publique. Pour devenir l'équivalent d'un jugement exécutoire, leur décision doit être déposée au greffe et recevoir l'*exequatur* du président du tribunal de première instance. (*Pand. B.* v° *Arbitrage*, n° 463 ss.)

251. Troisième définition.

Une troisième définition, que nous avons à faire connaître et à apprécier, se rencontre auprès de nombreux publicistes allemands, notamment dans *Stahl* (15). Cet auteur fait consister la justice dans « le redressement » d'une illégalité commise contre un individu » par une atteinte à son droit. »

Cette idée est reprise par *Bluntschli*, qui la développe comme suit (16) : « Tout tribunal suppose l'existence d'un

(15) *Philosophie du Droit*, 2e partie, § 58.

(16) V. *Droit public*, pages 200 et ss. de la traduction française de *Riedmatten*.

» tort à redresser, une violation de l'ordre juridique. Le » tribunal rétablit publiquement la majesté du droit, il af- » firme la justice de l'Etat (?). Ce redressement comprend » deux opérations essentiellement distinctes : 1°... recon » naître le droit ; 2° maintenir ou rétablir le droit recon- » nu..... La justice civile a pour mission de rétablir le droit » privé *violé* ou *troublé*..... La justice pénale connaît des vio- » lations qui troublent l'ordre public, l'Etat lui-même. »

Il saute aux yeux que la théorie de *Bluntschli* est plus complète que celle de *Stahl*, celle-ci ne visant que le redressement des illégalités infligées à un individu, celle-là, au contraire, tenant compte de la justice répressive, c'est-à-dire de la réparation des atteintes portées à l'ordre public.—

La formule de Bluntschli nous paraît néanmoins aussi inadmissible que les précédentes.

Tout d'abord faire consister la fonction de juger dans le redressement des illégalités, dans le maintien ou la restauration du droit aboutit certainement à donner à cette fonction un domaine trop étendu,un champ d'action trop vaste.Il est en effet, bien des cas où le redressement des illégalités n'est pas l'œuvre de la justice mais d'une autre autorité. Bornons nous à un seul exemple ; il suffira. A qui incombe-t-il de redresser par voie d'annulation les illégalités commises dans leurs délibérations par les administrations communales et provinciales ? — La Constitution (art. 108) et la loi répondent : Ce droit d'annulation appartient au gouvernement, qui doit l'exercer dans certains délais ; sinon il est réservé au législateur lui-même. Les cours et tribunaux ont bien un droit de *veto* (droit de refus d'application), mais ils ne peuvent l'exercer que dans les matières de leur compétence.

Au surplus, ces expressions *redressement des illégalités*, *maintien*, *restauration*, *rétablissement du droit*, sont fort vagues. Elles caractérisent peut-être les conséquences médiates, les effets lointains, indirects, auxquels tendent les décisions de justice, sans y atteindre toujours. Le droit du

créancier est-il restauré ou maintenu par la condamnation du débiteur, si, malgré tout, paiement complet n'est pas obtenu de ce dernier ?

Puis, l'essentiel n'est-il pas de nous dire comment se fait le redressement des illégalités par la justice. C'est le *quomodo* que nous voulons connaître. En quoi consiste ce redressement ? Quelle est l'essence,la nature intime d'une décision judiciaire ? C'est à ce problème qu'il faut donner une solution. Ce n'en est pas une que de se borner à signaler l'effet extrinsèque des arrêts ou jugements.

252. Eléments de définition

Pour trouver les éléments d'une bonne définition, décrivons et regardons de près le rôle de la justice dans les diverses espèces de procès lui soumis.

Considérons un *procès civil*, et le plus simple de tous, une poursuite en paiement dirigée contre un débiteur. Le droit du créancier en pareil cas est paralysé, sa réalisation rencontre de l'obstacle : le débiteur conteste ou — sans y mettre de mauvaise volonté — n'est pas en état de solder, *obstacle de fait* ;— d'autre part, le créancier n'a pas de titre qui lui permette de se faire payer en pratiquant une saisie : *obstacle de droit*. L'emploi des voies de contrainte, en effet, ne peut généralement se faire qu'en vertu d'un acte authentique et exécutoire. Pour obtenir pareil acte, le créancier s'adresse à justice ; il demande à un tribunal de reconnaître et de déclarer son droit et de prononcer à son profit à titre d'autorité une décision officielle, une condamnation exécutoire.

Le droit électoral (*jus suffragii*) est en Belgique protégé par des recours judiciaires. Le collège échevinal refuse de m'inscrire sur les listes électorales ou décrète que j'en serai radié. Je défends mon droit. Cette contestation finit par être portée devant la cour d'appel, qui rend ou refuse de rendre à mon profit une décision déclarative de ma qua-

lité d'électeur, décision authentique, définitive et exécutoire. L'on sait que le citoyen omis sur les listes électorales, peut néanmoins voter s'il est porteur d'un arrêt de la cour d'appel ordonnant son inscription sur les listes. Ici encore, ce qui caractérise la décision judiciaire, c'est qu'elle est déclarative de mon droit.

L'Etat possède le *jus militiæ*, c'est à dire qu'il peut exiger des citoyens l'impôt du sang, le service militaire dans certaines conditions prévues par la loi permanente de milice et par la loi annuelle du contingent. Mais chacun a le droit individuel de discuter judiciairement les obligations exigées de lui. Les contestations de ce genre sont du ressort des conseils de milice, des conseils de révision ou des cours d'appel. Ces juridictions sont ainsi appelées à affirmer le droit de l'Etat, ou, si l'on veut, le droit corrélatif du citoyen de refuser le service. Leurs jugements ou arrêts sont essentiellement des actes déclaratifs.

Les pouvoirs publics exercent le droit de finance (*jus tributi*), c'est à dire ont le droit d'établir et de recouvrer des impôts ou taxes quelconques. Mais c'est chez nous un droit individuel reconnu à chaque citoyen, de pouvoir discuter judiciairement la charge qu'on lui impose, le chiffre d'impôt qu'on lui réclame. La contestation est alors portée devant une juridiction ordinaire ou exceptionnelle, qui en décide souverainement. La décision qui intervient est encore une fois purement déclarative, soit du droit des particuliers intéressés soit de leurs obligations vis à vis des pouvoirs publics ou du droit corrélatif de ceux-ci de les contraindre à paiement.

L'exercice de la juridiction pénale ou répressive est la mise en œuvre du droit de punir (*jus puniendi*) confié à l'Etat. L'exercice de cette juridiction met en présence le gouvernement (représenté par le ministère public) et la liberté des individus, dont les actes sont incriminés. Or, dans notre régime moderne, nulle peine ne peut être infligée par

l'exécutif seul : pour appliquer la moindre amende, le gouvernement doit recourir à une action judiciaire, faire comparaître le prévenu devant un tribunal, et obtenir de celui-ci une affirmation officielle, authentique de culpabilité. Les arrêts et jugements répressifs sont donc aussi déclaratifs, déclaratifs du droit de l'Etat d'infliger la peine, ou déclaratifs de la liberté et de l'innocence du citoyen poursuivi.

253. Exacte définition

Il ressort de cette analyse — que tout procès et que toute décision judiciaire supposent quelque obstacle matériel ou légal à la réalisation d'un droit — que tout procès a précisément pour but de faire cesser la résistance matérielle ou juridique paralysant l'exercice d'un droit — et *que tout arrêt ou jugement* (17) *a nécessairement et essentiellement pour objet de faire valoir, de sanctionner les droits par des déclarations officielles et souveraines.*

Aussi, pour caractériser la nature intime des actes de l'autorité judiciaire, lui reconnaît-on d'ordinaire deux prérogatives, la *jurisdictio* et l'*imperium*. La juridiction consiste à dire le droit, à le reconnaître, à le proclamer, à l'affirmer, à le *déclarer*, peu importe par qui l'étude de l'affaire, l'instruction de la cause a eu lieu. *L'imperium* c'est le droit de commander. L'imperium implique donc pour la justice le pouvoir de donner à ses décisions la sanction de la puissance publique, en d'autres termes de prendre ses décisions à titre d'autorité, de leur donner un caractère officiel, obligatoire, de faire des déclarations authentiques et souveraines. L'*imperium* est l'élément caractéristique de toute autorité, de tout pouvoir. Tous les actes d'autorité portent ce caractère,

(17) Disons en passant qu'il est d'usage de qualifier *jugements* les décisions des corps judiciaires inférieurs (tribunaux), sujettes ou non à l'appel. Le nom d'*arrêts* est réservé aux sentences des juridictions supérieures, Cour de cassation, Cours d'appel, Cour militaire, Cour des comptes.

C'est à titre d'autorité, en vertu de son *imperium* que le législateur fait les lois, que le gouvernement prend des arrêtés et règlements, que les administrations provinciales et communales et les fonctionnaires de toutes catégories prennent leurs résolutions et décisions. Les arrêts et jugements sont donc aussi des actes d'*imperium*, mais d'une espèce particulière, se distinguant des autres par leur nature *juridictionnelle*. Ce sont essentiellement des actes *déclaratifs et sanctionnateurs des droits*.

254. Caractères propres.

Ce qui précède permet de caractériser la fonction judiciaire et de mettre en relief les règles, les principes qui lui sont propres. Nous nous aiderons surtout pour cela de l'étude publiée dans la *Revue du Droit public et de la Science politique* (Directeur *Larnaude*, Paris) par un professeur de l'Université de Rennes, *M. Artur*. (1900 — tome 13, pages 227 et ss.).

I. Tout d'abord, le premier devoir de l'Etat consistant sans conteste à faire régner le Droit, à faire respecter les droits et à en assurer la réalisation, il s'ensuit que la fonction judiciaire constitue une obligation fondamentale, inéluctable de la puissance publique. « Justice est due aux citoyens » : c'est une dette de l'Etat. Chacun y a droit. Il faut en conclure logiquement qu'elle doit être rendue gratuitement, et qu'il ne se conçoit pas qu'elle donne lieu à la perception d'un salaire au profit du magistrat. Le régime des épices a disparu. Le devoir de l'Etat se communique naturellement aux juges qui le représentent : ils ne peuvent s'abstenir de juger. « Quand un tribunal est compétent et » régulièrement saisi, il faut qu'il prononce sous peine de » déni de justice (C. C. art. 4). La nécessité que le droit soit » affirmé et protégé est si impérieuse, qu'il faut qu'il y soit » satisfait bon gré mal gré. » — *Arthur — loco citato.*

II. Le rôle du pouvoir judiciaire étant de donner l'appui de ses déclarations et de ses sanctions aux droits dont la réalisation rencontre un obstacle matériel ou juridique, il suit de là que son intervention n'est point constante, qu'elle ne se produit que lorsqu'elle est amenée par la survenance d'un obstacle. Le pouvoir judiciaire n'a point d'activité spontanée, *il n'est maître ni de son repos ni de son mouvement*, il n'a point d'initiative à prendre. « La machine » jugeante, dit Arthur, est inerte, passive, il est de son es- » sence d'être passive ; le principe de son mouvement n'est » pas en elle, il est dans les plaideurs ou dans le ministère » public (18). » — Les cours et tribunaux n'entrent donc en exercice que lorsqu'on réclame leur assistance ; ils ne se saisissent pas eux-mêmes ; même en matière criminelle, ils doivent être saisis par voie d'assignation ou de toute autre manière et selon les règles établies par les Codes de procédure civile et de procédure pénale.

III. N'intervenant que pour faire valoir un droit à l'occasion d'un obstacle qui en empêche la réalisation, *les juges ne peuvent jamais statuer par voie de disposition générale et réglementaire* (C. C. art. 5). et ne peuvent en conséquence jamais être liés par des précédents judiciaires. Les sentences qu'ils rendent se restreignent nécessairement aux parties en cause et à l'objet du litige. Nonobstant le caractère abstrait et général des propositions et des théories qui peuvent figurer dans les considérants d'un arrêt ou d'un jugement, toute décision judiciaire est essentiellement un acte particulier et concret, une décision portant sur une espèce ou un cas donné, ne concernant qu'un droit déterminé, réclamé par telle personne contre telle autre, avec certaines circonstances spéciales.

IV. La fonction de démêler et de déclarer les droits et de les sanctionner à l'occasion des obstacles qu'ils rencontrent,

(18) Lorsqu'une sentence est rendue, le juge ne peut pas même la réformer ni l'annuler lui-même.

ayant été érigée en branche autonome de la puissance publique, les magistrats qui l'exercent doivent être placés dans des conditions absolues d'indépendance et d'impartialité. Ils ne sont sujets que des lois qu'ils doivent éventuellement appliquer ainsi que des lois de procédure, traçant dans l'intérêt des plaideurs les formes à suivre. Sous cette réserve, ils ne dépendent d'aucune autorité, ne sont les subordonnés de personne ; ils ne relèvent que de leur conscience, n'ont d'ordre ni de défense à recevoir de qui que ce soit, pas même de la Cour de Cassation. Il n'y a rien de commun entre la hiérarchie judiciaire et la hiérarchie administrative. V. *Artur*, étude citée.

255. Motifs spéciaux d'autonomie. Tout cela permet de marquer énergiquement la distinction à faire entre les trois pouvoirs et surtout de mieux saisir la nécessité de ne point réunir l'exercice de la fonction judiciaire à l'exercice des deux autres.

Le législateur se place au point de vue de la justice générale et de l'utilité commune, tient compte des faits collectifs, des sentiments publics, des passions humaines, des événements sociaux, regarde l'avenir, et décrète plus ou moins spontanément des règles obligatoires, ayant un caractère de généralité et de permanence. — Ces règles, présumées être l'expression du juste et de l'utile, tels que l'autorité publique, seule compétente, les a définis, s'imposent aux cours et tribunaux, à la fois comme des barrières infranchissables et commes les bases ou les normes, d'après lesquelles doivent être rendues leurs décisions. Jamais ils n'ont à se préoccuper d'utilité générale, ni des passions populaires ni des opinions collectives. Ils n'ont à voir que les cas particuliers dont ils sont saisis, et qui mettent en leur présence des droits réclamant leur appui, demandant pour s'exercer dans la vie sociale, la sanction de leurs dé-

cisions déclaratives et souveraines. Aussi, la confusion de la justice et de la législature apparaît-elle dès les temps les plus reculés comme un mal à combattre. L'indépendance du pouvoir judiciaire est prônée par *Aristote*, par *Bodin*, par *St Thomas*. La confusion des fonctions corrompt le Droit, disait *Bodin*, en mêlant la loi et l'arbitraire. Si le magistrat est législateur, écrivait *Mercier de la Rivière*, les lois n'existent que par sa seule volonté ; il ne serait plus assujetti à les consulter. Il disposerait, dit *Montesquieu*, d'un pouvoir arbitraire sur la vie et la liberté des citoyens, car il aurait le droit terrible, dont *Beccaria* a montré tout le péril, de créer des délits et des peines.

Le pouvoir exécutif (gouvernemental et administratif) se différencie surtout du légiférant et du jugeant, en ce qu'il est un pouvoir toujours actif, toujours présent, en contact perpétuel avec les intérêts généraux et particuliers, en relations constantes avec le public, ayant mission de pourvoir par des mesures tantôt générales, tantôt particulières, tantôt temporaires, individuelles, nombreuses, variées, différentes suivant les temps, les lieux, les circonstances, non seulement à l'exécution et à l'application de certaines lois, mais encore à toutes les nécessités même passagères de l'ordre et du bien-être social. Aussi, ne saurait-on tolérer que la charge de rendre la justice soit réunie à celle de gouverner et d'administrer. Ce serait, en effet, remettre aux juges un pouvoir trop étendu, risquer, selon le mot de *Montesquieu*, de lui donner la force d'un oppresseur. — Ce serait d'autre part assimiler les juges à des fonctionnaires, et en faire des subordonnés ayant des ordres à recevoir. Enfin, et surtout ce serait arracher les magistrats de la sphère sereine du droit, où doit s'alimenter leur vie toute de science et d'impartialité, pour les jeter dans les détails de la vie administrative, dans le terre à terre des passions humaines, dans la mêlée troublante des querelles particulières et des intérêts privés.

256. Exécution des décisions judiciaires. Il nous reste à dire que le pouvoir judiciaire n'est pas chargé d'exécuter lui-même ses décisions. L'on n'a pas voulu, en effet, confier aux magistrats ni une force matérielle quelconque ni aucune compétence pour effectuer les actes de procédure, qui caractérisent l'emploi de la contrainte. L'on a pensé avec raison que la procédure d'exécution pouvait elle-même donner lieu à des procès,dont la décision réclamerait l'intervention des tribunaux. L'on a considéré surtout que l'impartialité, le calme, le prestige avec lesquels doit s'exercer la mission des juges,s'opposaient à qu'ils fussent amenés à descendre dans le terre à terre de la procédure d'exécution. Que deviendrait la dignité des magistrats s'ils avaient à signifier des décisions et des commandements, à opérer des saisies et des expropriations, à forcer en certains cas les portes des habitations pour y pénétrer ? (19)

On sait que l'exécution des condamnations pénales est confiée au ministère public pour les peines corporelles, aux receveurs des domaines pour les peines pécuniaires.

L'exécution *forcée* des jugements et arrêts civils se fait avec le concours de la force publique, des huissiers et parfois de certaines organes de l'administration. Ainsi, le créancier bénéficiaire d'un jugement de condamnation prononcé contre une commune, s'adressera à la députation permanente pour en obtenir qu'elle inscrive d'office la somme à payer au budget communal.

(19) Les magistrats interviennent pourtant dans les instructions criminelles, à raison de ce qu'alors la liberté du citoyen exige des garanties, parmi lesquelles leur intervention a paru la meilleure.

Chapitre III.

Compétence du pouvoir judiciaire.

257. Sous l'ancien régime les pouvoirs étaient mal définis et confondus : les corps administratifs avaient des attributions judiciaires et, en France, les parlements s'immisçaient dans l'administration par leurs arrêts de règlements. Le roi se considérait comme juge suprême et souverain, avec *droit d'évocation* sur toutes les affaires. *M. Giron*, à qui nous empruntons cet exposé (20), rappelle que *Charles-le-Téméraire* présidait souvent le grand conseil de Malines, siégeant sur son fauteuil ducal, une couronne d'or sur la tête et le glaive en main.

Historique.

Après avoir proclamé la séparation des pouvoirs, détruit les anciennes juridictions et les anciens organismes administratifs, la Constituante Française, en haine et par crainte des anciens parlements, ne fit rien pour garantir l'indépendance des tribunaux : elle ne se préoccupa que de protéger l'administration contre les empiétements de ceux-ci. Elle dispose que les administrations de départements et de districts ne pourront être troublées par aucun acte judiciaire (22 Décembre 1789), défend aux juges de troubler les corps administratifs et de citer devant eux les administrateurs (16-24 Août 1790) : défense que renouvelle la Constitution de 1791 : « Elle était dit *Cormenin*, dominée... par » la crainte de renouveler les anciens parlements dans les » tribunaux ».

Au sortir de la Terreur, une loi du 16 Fructidor an III vint encore interdire aux tribunaux de connaître des actes de l'administration, quels qu'ils fussent, et annuler dans cet ordre d'idées les procédures et les jugements intervenus. De

(20) *Dictionnaire*, V° Compétence n° 4.

là, l'accroissement du contentieux administratif, que nous avons connu sous le régime français : particulièrement en matière de domaines nationaux, en matière de marchés et fournitures, de dettes nationales, de contraventions de grande voirie. Les poursuites contre les fonctionnaires, déjà subordonnées à autorisation préalable de l'administration suprieure par une loi de 1790 continuèrent par l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII d'être entourées du même privilège exorbitant. «En résumé, dit Giron (21), le législateur, pous-» sant à l'extrême les applications du principe de séparation » des pouvoirs, avait défendu aux tribunaux d'apprécier la » légalité des actes de l'administration et de juger la person-» ne des administrateurs. » Le Conseil d'Etat devint juridiction supérieure pour statuer sur toutes les difficultés intéressant l'administration, peu importe que le différend s'élevât entre deux corps administratifs, entre l'un deux et un citoyen, et même entre deux citoyens à l'occasion d'un acte d'administration.

Nous dirons plus loin, en traitant des conflits d'attributions, que *la Loi fondamentale Hollandaise* vint restaurer les droits essentiels du pouvoir judiciaire, particulièrement en lui assurant compétence exclusive pour les procès civils.

Mais le rétablissement de la procédure des conflits en 1820 et 1822 vint tout remettre en question et porter les atteintes les plus graves au principe sacré de l'inviolabilité de la juridiction civile réservée aux cours et tribunaux.

Compétence judiciaire limitée à trois sortes d'affaires.

258. *Le Congrès national* se préoccupa surtout d'éviter les conflits et d'en supprimer la source en définissant, par des formules rigoureuses, la compétence, du pouvoir judiciaire et en délimitant les droits du pouvoir exécutif.

Dans la première partie de cet ouvrage a été posée cette question : La division des pouvoirs a-t-elle pour base

(21) *Dictionnaire*, V° Compétence, page 194.

la diversité des fonctions ou la diversité des matières ? Il a été répondu qu'en principe cette base consistait dans la diversité des fonctions, dans la différence de nature des actes accomplis par les divers branches de la puissance publique. Nous ajoutions pourtant que cette base de distinction ne suffit pas pour expliquer toutes les attributions des pouvoirs classiques, qu'il fallait tenir compte aussi de l'importance des matières à régler, de la gravité des décisions à prendre. Et, en effet, à voir les choses de près, l'on s'apercoit qu'en Belgique spécialement, la compétence du pouvoir législatif a été étendue à des actes qui n'ont pas la nature de lois, et que la compétence du pouvoir judiciaire a été au contraire, restreinte au jugement des affaires réclamant le plus de garanties. En d'autres termes, pour une infinité d'affaires à solutionner par des DÉCISIONS très analogues à celles du pouvoir judiciaire, il n'a pas semblé utile de faire intervenir ce pouvoir ; l'on a même décliné sa compétence ; on a fait appel à d'autres autorités ou juridictions. Le pouvoir judiciaire en Belgique est cantonné dans un cercle d'affaires dont il ne peut sortir ; sa compétence est de simple attribution, c'est à dire qu'il n'a droit de juger que les trois catégories de litiges que la Constitution lui attribue. Notre Constitution est à cet égard d'une précision étonnante : elle est, croyons-nous, la seule au monde qui ait pris soin de définir les matières judiciaires, de délimiter le *triple domaine des procès :* affaires pénales, affaires civiles, affaires de droits politiques.

§ 1. Compétence pénale du pouvoir judiciaire.

259. Affaires pénales. Le Droit pénal comprend toutes les dispositions légales ou réglementaires qui commminent des peines contre les citoyens coupables des infractions qu'elle définissent. Il a pour but de rétablir l'ordre social troublé par les infractions commises ; l'application de ce droit par les cours et tri-

bunaux tend au même résultat. Cette application par le pouvoir judiciaire est pour le Droit pénal son seul mode de réalisation. On ne conçoit pas une disposition pénale appliquée sans jugement, une peine encourue sans décision de justice. L'exercice du droit de punir, *du jus puniendi* confié à l'Etat,est donc assujetti à la nécessité d'une action publique intentée devant le pouvoir judiciaire. Le gouvernement ne peut faire subir une peine à un citoyen qu'en vertu d'un arrêt ou d'un jugement de condamnation. Le rôle du pouvoir judiciaire est donc bien tel que nous l'avons défini : il consiste, à l'occasion de chaque poursuite dont il est saisi, à déclarer et à sanctionner par une condamnation le droit de l'Etat d'infliger la peine à l'auteur d'une infraction.

Les Constitutions sont faites pour établir des garanties, mais elles se gardent bien de stipuler toutes celles que la mémoire ou l'imagination des hommes pourraient indiquer. Beaucoup d'entre celles-ci sont omises, parce que le temps et la civilisation ont fait justice des abus qu'elles tendaient à empêcher. Il n'est plus nécessaire aujourd'hui de proclamer dans une Constitution l'abolition de l'esclavage ou la suppression de la torture. Cette remarque explique pourquoi le Congrès national n'a pas attribué formellement par un texte exprès au pouvoir judiciaire compétence exclusive pour appliquer le Droit pénal. Cela a semblé inutile. Le principe de compétence répressive exclusivement judiciaire est tellement traditionnel, tellement ancré dans nos mœurs et tellement sacré aux yeux de tous, que le Congrès national n'a pas songé un seul instant à en douter ni à le garantir soit par un texte positif soit par une disposition interdisant d'y porter atteinte.

Si l'on consulte les travaux préparatoires de la Constitution, l'on peut voir que chaque fois qu'il est question du pouvoir judiciaire, sa mission répressive est toujours visée. Le rapport de M. *Raikem* par exemple en traitant de l'application des lois par le pouvoir judiciaire, mentionne expressément les lois criminelles.

De nombreux articles de la Constitution impliquent d'ailleurs virtuellement la compétence exclusive des cours et tribunaux en matière pénale. L'art. 7 exige une ordonnance judiciaire pour l'arrestation préventive ; n'en résulte-t-il pas *a fortiori* que l'intervention de la justice est imposée en matière de condamnation? L'alinéa 2 de l'art.7 (nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit) n'est que la traduction de l'ancienne maxime : les citoyens doivent être traités par *droit* et *sentence*, et ce dernier mot veut dire décision de justice. L'art.8, qui assure à chacun un *juge* légal a la même portée. L'art. 94 a surtout pour objet de garantir l'inviolabilité de la compétence répressive des tribunaux en interdisant d'instituer des juridictions extraordinaires. L'art.96, qui parle des délits politiques et de presse, l'art. 98, qui parle du jury criminel, les art. 101 et 105 qui s'occupent respectivement du ministère public et des tribunaux militaires impliquent également l'attribution exclusive aux cours et tribunaux de la mission d'appliquer le Droit pénal.

Aussi, bien qu'il n'y ait aucun texte exprès, la jurisprudence n'a-t-elle pas hésité à décider que la Constitution avait réglé l'organisation et la compétence du pouvoir judiciaire de telle sorte qu'elle ne laissait plus aucune place aux juridictions existant autrefois en dehors des cours et tribunaux, et qu'il fallait considérer comme ayant cessé d'exister *en vertu de la Constitution même* la juridiction appartenant aux maires, ou bourgmestres en matière de police, ainsi que la juridiction attribuée aux députations permanentes (remplaçant les conseils de préfecture) en matière de contraventions de grande voirie. (Bruxelles, 11 Janvier 1838. Cassation 18 Août 1840).

Il est donc bien certain que l'application du Droit pénal incombe au pouvoir judiciaire seul, sans exception possible.

L'administration de la justice répressive rentre toute entière et exclusivement dans la fonction judiciaire ; elle

ne peut en être détachée ; le législateur ne pourrait ni confier le jugement d'un procès criminel à une autorité différente des cours ou tribunaux,ni retenir pareil procès pour s'en attribuer lui même la décision.

En Angleterre, spécialement sous les Plantagenets et sous les Tudors, le Parlement (22) s'arrogea fréquemment le droit de juger des citoyens coupables de grands crimes et de prononcer en forme de lois des condamnations aux peines les plus graves, à la mort ou à la dégradation. Ces lois se nommaient *bills of attainder :* c'était pour le parlement une arme redoutable, dont à certaines époques il fit un scandaleux abus. Les *bills of attainder* sont inusités aujourd'hui en Angleterre.

La Constitution fédérale Américaine les proscrit formellement.

Le Congrès, dit *Burgess* (23). ne peut se constituer en cour de justice, et prononcer des condamnations répressives.

La même défense résulte de nos principes constitutionnels.

Tous les droits du citoyen peuvent être impliqués dans des poursuites répressives. Sa vie, son honneur, ses droits personnels, ses droits patrimoniaux, ses droits politiques eux-mêmes peuvent être atteints par des condamnations pénales. — Mais ce qui est directement et immédiatement en cause dans l'œuvre de la justice répressive,c'est la liberté du citoyen. Dans tout procès répressif, il s'agit de savoir si le citoyen a commis une faute sociale, s'il a rempli ses devoirs vis à vis des autorités, s'il a abusé de sa liberté de manière à troubler l'ordre public. Tout est là. Dans les procès non répressifs au contraire, ce sont les droits civils ou politiques des individus qui sont directement en jeu. La triple

(22) On sait que cette expression désigne tout le pouvoir législatif, c'est-à-dire le Roi et les deux Chambres.

(23) *Political science and comparative constituzional law* — I, page 186.

compétence du pouvoir judiciaire (*affaires pénales — civiles — politiques*) est donc en concordance parfaite avec la classification des droits (*droits civils — droits politiques — droits publics ou droits de liberté*).

§ 2. Compétence civile du pouvoir judiciaire.

260.

Affaires civiles.

L'art. 92 de la Constitution est ainsi conçu : « Les contestations qui ont pour objet des » droits civils sont exclusivement du ressort » des tribunaux. »

Ce texte, très catégorique n'est que la reproduction du principe formulé déjà — en termes moins brefs — par l'art. 165 de la Loi Fondamentale : « Les contestations qui ont pour objet la propriété ou » les droits qui en dérivent, des créances ou des droits civils » sont exclusivement du ressort des tribunaux » (24).

L'art. 92 énonce une règle absolue, ne comportant aucune exception. Le texte du premier projet présenté au Congrès national autorisait des exceptions : la rédaction en a été modifiée pour les rendre impossibles et les écarter toutes. Le mot *exclusivement* proscrit nettement tout dérogation à la règle (25).

Pourtant *M. Giron* (26) croit devoir signaler deux violations de l'art. 92 :

1° La loi du 16 Mars 1865 attribue au conseil d'administration de la Caisse d'épargne compétence pour statuer sur les litiges relatifs aux dépôts et versements de moins de 500 francs. — Nous n'y voyons qu'une clause compromissoire ou d'arbitrage. Les particuliers qui viennent déposer leur argent à la Caisse en acceptent les statuts et dès lors

(24) Nous dirons plus tard comment sous le régime Hollandais ce principe fut scandaleusement violé par l'arrêté de 1822 sur les conflits d'attributions.

(25) Il en résulte que la Constitution abroge les dispositions de la loi du 28 Pluviôse an VIII déférant aux conseils de préfecture (représentés par nos députations permanentes) le jugement des contestations en matière de travaux publics, de marchés et fournitures. Bruxelles, 21 Février et 25 Septembre 1832.

(26) Droit administratif, I p. 222. II, p. 422.

renoncent tacitement à tout recours judiciaire du chef de dépôts inférieurs au chiffre indiqué. Les décisions de la Caisse ne sont que des sentences dépourvues de caractère judiciaire ;

2° En vertu du traité conclu avec la Hollande le 5 Novembre 1842, le gouvernement Belge se charge de liquider certaines anciennes dettes. Un arrêté royal du 21 avril 1843 institue une commission de liquidation, véritable tribunal dont l'existence paraît contraire à l'art. 92. Sa constitutionnalité a pourtant été reconnue par un arrêt de Bruxelles en date du 7 juillet 1847. La question est la même que pour la liquidation des anciennes dettes des petites communes, confiée aux députations permanentes (V. *Belgique judiciaire* 1889, 1460 ss.) Nous croyons que le législateur n'a jamais pu enlever au pouvoir judiciaire le droit exclusif qui lui appartient de statuer souverainement sur ces litiges de droits civils.

261. *M. J. B. Leclercq* (27) cherche à définir ce qu'il faut entendre par droits civils et par contestations de droits civils.

Notion des droits civils. Les droits civils, selon lui, il le démontre par l'étymologie et l'histoire des textes, sont les droits propres à l'homme, abstraction faite de sa qualité de citoyen. Ce sont les droits que la loi reconnait et protège, mais qu'elle ne crée pas : tels les droits de propriété et de liberté. Cette notion n'est ni exacte ni suffisante. A certains égards elle est trop étroite, car elle exclut les droits purement civils accordés par la loi, par exemple le droit d'adoption.

A d'autre égards, elle est trop large, car elle s'applique aux libertés garanties par la Constitution, c'est à dire aux droits publics, qu'il faut classer à part. (28)

(27) Un chapitre du Droit Constitutionnel. Belgique judiciaire XLVII, 1266. V. aussi *Giron*, Dictionnaire. V° Compétence n° 8 — Également *DePaepe*. B.J. XXVII, 1142.

(28) V. notre tome I, ch. II.

Cette notion est en tout cas dépourvue d'utilité pratique : elle n'aide pas à caractériser, à reconnaître et à distinguer les droits civils. Pour y arriver, la meilleure voie nous paraît être d'analyser le Code civil, et les lois d'ordre privé. Cette méthode nous conduit à définir les droits civils : *les prérogatives individuelles protégées par la loi intéressant soit les situations et relations de famille, soit le patrimoine ou la fortune des personnes.*

Il faut entendre ici par personnes, non seulement les personnes physiques, mais encore les personnes morales (29) : Etat, provinces, communes, établissements publics, institutions d'utilité publique (exemple : Banque nationale), Sociétés commerciales et associations privées. Peu importe, en effet, que l'affaire à juger mette en présence deux individus, deux administrations ou un particulier et une administration. *La compétence définie par l'art.* 92 *ne dépend pas de la qualité des parties en cause, mais de la nature des droits réclamés.*

262. Difficultés nées de la double personnalité de l'administration. Mais la nature des droits que l'on peut faire valoir contre l'administration dépendra souvent de la qualité en laquelle celle-ci a agi. Dans l'exercice de son autorité et de sa mission souveraine, *le plus souvent*, elle ne contracte pas civilement, elle ne s'engage que moralement ou politiquement ; elle ne peut, en effet, lier l'avenir, abdiquer sa liberté, aliéner ses droits de souveraineté. Elle ne donne pas alors ouverture à des droits contre elle, et les personnes, avec lesquelles elle traite ne deviennent pas ses créanciers.

Ainsi, en 1879, érection à Namur par le gouvernement d'une école normale de l'Etat, en exécution d'une convention contenant cession par la ville du terrain nécessaire. Le

(29) Nous ne reviendrons pas sur la signification et la portée de cette expression.

nouveau gouvernement issu des élections de 1884 supprime l'école et y installe les pupilles de l'armée. La commune assigne en dommages-intérêts. Par jugement du 6 Mai 1891, le tribunal se déclare incompétent, décide que le ministre de l'instruction publique n'a pu prendre et n'a pas pris l'engagement de maintenir à perpétuité l'école dont il s'agit, et que l'arrêté de suppression est un acte du pouvoir exécutif échappant à l'appréciation des tribunaux.

Par jugement du 5 Mai 1891, le même tribunal de Namur se déclare incompétent pour statuer sur l'action en dommages intentée par la dite commune à l'Etat en réparation du tort résultant pour elle des retards apportés par le gouvernement à désaffecter les casernes de l'infanterie et à terminer sur leur emplacement les travaux d'érection d'un nouveau quartier. L'Etat n'a pu s'engager (?) à désaffecter et à construire des casernes dans un délai déterminé et ne peut être mis en demeure, en une matière où il doit conserver toute sa souveraineté, d'avoir à exécuter ses obligations.

Nous avons peine cependant à nous rallier à ces principes et les jugements cités portent aussi la trace de quelque hésitation. Nous pensons, en effet, qu'il n'est pas interdit à l'individualité privée de l'État d'intervenir à côté de l'individualité souveraine ou politique pour prendre éventuellement des engagements civils, susceptibles d'aboutir non pas à des injonctions adressées au gouvernement, mais à des condamnations à dommages-intérêts.

Dans sa thèse sur *les Personnes morales* (p. 333), *M. Vauthier* se rallie à cette opinion, qu'il expose judicieusement.

Dans la constitution et le développement de la voirie publique, l'administration agit en définitive, tantôt comme puissance publique, tantôt comme personne civile, parfois même sa double personnalité est en jeu dans les opérations qu'elle fait. Si la création ou l'amélioration d'une route sont décidées d'autorité, il n'en est pas moins vrai que la réalisation, du travail fait intervenir la personne privée de l'ad-

ministration pour conclure des arrangements soit avec les entrepreneurs, soit avec les riverains. La responsabilité qui astreint l'administration à indemniser les propriétaires lésés par des travaux de voirie est donc en définitive une responsabilité contractuelle de droit commun.

« Faut-il nécessairement un texte de loi,écrit *M. Vauthier*, » pour que les pouvoirs publics,dans leurs rapports avec la » propriété privée, se trouvent contraints de réparer le pré- » judice qu'ils causent ? Est-il certain qu'en l'absence d'une » disposition formelle, l'Etat et la commune, forts de leur » imperium, ne *puissent contracter de ce chef aucun engage- » ment ?*

»La jurisprudence,invitée à se prononcer sur cette grave » question, ne l'a pas pensé ; elle a cru que l'esprit du droit » moderne, à défaut d'un texte formel, voulait qu'on limi- » tât, en cette matière, l'irresponsabilité de la puissance sou- » veraine ; *elle a décidé que les pouvoirs publics ne pouvaient » s'empêcher, dans certains cas, d'assumer des obligations et » de créer, par suite, des droits au profit des particuliers ;* elle » a,en quelque sorte, fait jaillir leur capacité juridique de la » force des choses et de la persistance d'une même situation. » C'est bien, nous semble-t-il, le sens qu'il convient d'attri- » buer aux décisions qui condamnent l'administration à » indemniser les riverains du préjudice qui leur est causé par » les modifications apportées au tracé des voies publiques. » L'administration, puissance publique,est absolument libre » de donner aux routes et aux rues la direction qu'il lui » plaît ; elle est libre d'en modifier le niveau à son gré ; mais » en laissant construire des maisons le long des voies publi- » ques, *elle a souscrit un engagement tacite, elle s'est obligée* » à réparer le préjudice qu'elle causera éventuellement aux » riverains : elle leur a ouvert un recours pécuniaire, un droit » sur son patrimoine, elle est devenue (?) personne morale?.»

Nous nous abstiendrons de citer les centaines d'arrêts et de jugements qui, à propos de cette grosse question, ont

fait de la jurisprudence Belge un vrai labyrinthe d'un intérêt scientifique très médiocre.

En tout cas, la solution que nous proposons est d'une grande simplicité : L'autorité publique ne peut pas abdiquer et se lier pour l'avenir, mais, intervenant latéralement en quelque sorte, elle peut — privativement et civilement — engager parfois sa signature, assumer une responsabilité de droit commun : *question de fait* à vérifier en chaque espèce et à présumer souvent.

La jurisprudence Belge offre de nombreux exemples d'application de ce principe. Citons, entre autres, un récent arrêt de la cour d'appel de Liège (30), décidant qu'une commune *peut* s'engager vis à vis d'un particulier à établir un chemin vicinal. C'est bien notre opinion. Mais elle ne peut être condamnée à exécuter matériellement son engagement ; *elle n'est tenue qu'à des dommages-intérêts.* (30*bis*)

Car l'on ne peut appliquer à l'administration, même agissant civilement, les modes ordinaires de sanction, On ne s'imagine pas — en Belgique du moins (31) — une saisie de biens communaux ou une *injonction directe* faite dans une condamnation de justice à l'adresse du gouvernement. La séparation des pouvoirs s'y oppose !

263. Litiges pécuniaires.

Il y a une tendance à considérer comme litige civil, toute réclamation offrant un intérêt pécuniaire. Il faut s'en défier. Ainsi, l'intérêt que défend un citoyen lorsqu'il intente un recours contre une décision lui refusant d'exploiter une usine dangereuse, est sans conteste une affaire d'argent. Elle est pourtant étrangère à tout litige de droit individuel, soit civil, soit politique ; elle est

(30) Journal des tribunaux, 1899, colonne 324.

(30*bis*) Ainsi, la jurisprudence reconnaît aux riverains de la voie publique des droits dérivant d'un contrat tacite entre eux et l'administration. — Tr. Bruxelles, 26 décembre 1888. V. *Orban. Manuel de Droit administratif*, n° 311.

(31) En Angleterre et aux Etats-Unis, la situation est différente.

purement administrative, car elle ne soulève qu'un conflit entre l'intérêt général et un intérêt privé.

La jurisprudence ne croit pas non plus que l'intérêt pécuniaire engagé dans la reddition des comptes publics suffise pour en faire des litiges civils. Elle a raison; ce sont pourtant des litiges civils (31*bis*),mais pour un tout autre motif.

Dans le même ordre d'idées rentrent les *contestations qui peuvent surgir entre des administrations diverses au sujet de la répartition entre elles des charges publiques*. Ainsi, les contestations entre communes relativement aux dépenses auxquelles elles sont tenues de pourvoir à raison d'un intérêt qui leur est commun, de même que les contestations relatives aux comptes qu'elles se doivent réciproquement pour le même objet ressortissent de la juridiction administrative, (dans l'espèce, de la députation permanente), sauf recours au Roi.Art.132 de la loi communale,Cassation,31 mai 1889, Pas. 234.— *Giron*, Dictionnaire, *v°* *Compétence*, *n°* 7.

L'art. 33 de la loi du 27 Novembre 1891 sur l'assistance publique consacre le même principe : les différends en cette matière sont décidés par la députation permanente, sauf recours au roi. Bien que les administrations intéressées aient en de pareils litiges leur caisse à défendre, il n'a pas paru que la question à résoudre fût une question de dette civile, ou de droit individuel, mais plutôt un problème administratif, une répartition d'obligations ou de charges publiques à régler. L'intervention des tribunaux en pareille matière est aussi impossible que s'il s'agissait de répartir entre communes les charges militaires : on sait que la répartition du contingent est l'œuvre, dans chaque province, du Gouverneur (art. 5 de la loi du 3 juin 1870).

Pour justifier la compétence judiciaire dans les conflits de répartition des charges publiques entre les administra-

(31*bis*) C'est du moins l'opinion que nous professons *envers et contre tout le monde.*

tions locales, il faudrait y voir des contestations de droits politiques (*jus militiæ — jus tributi*)....; mais nous pensons que l'art. 93 de la Constitution concerne les citoyens seulement et non les personnes morales.

264. Sources des droits civils. En définitive, pour reconnaître les droits civils que l'administration peut posséder ou qu'on peut acquérir contre elle, il est toujours bon de vérifier si l'on ne se trouve pas en présence du droit commun, d'une source ordinaire de créance ou d'obligation : *contrat*, quasi contrat, quasi délit (32).

Il faut, en outre, rechercher si l'on n'a pas à s'incliner devant quelque cause spéciale, étrangère au Droit commun, devant un fait juridique prévu et régi par les lois administratives. Ainsi, la propriété d'une mine à titre distinct du sol résulte d'un arrêté royal de concession. (Loi du 10 avril 1810). Une concession de sépulture donne également naissance à des droits civils. (Cassation 6 juin 1879).

Un grand nombre de créances civiles contre l'administration résultent : de la Constitution ; par exemple, le droit à l'indemnité préalable attribué à l'exproprié par l'art. 11 ; de la loi, exemples : l'éméritat judiciaire dérivant de la loi du 25 juillet 1867 et les pensions militaires accordées par la loi du 24 Mai 1838 ; enfin, d'arrêtés royaux : ex. : le droit à indemnité des propriétaires, dont le bétail est abattu par ordre de l'autorité (A. R. du 26 Septembre 1883 ; ou encore, les pensions accordées en application de l'art. 1 de la loi du 21 juillet 1844.

Enfin, il y a des droits civils qu'on ne peut faire valoir judiciairement qu'après les avoir fait valoir d'abord administrativement. En d'autres termes, l'action en justice n'est ouverte qu'après recours préalable et obligatoire à une procédure administrative. Ainsi, certaines pensions ne peuvent être réclamées judiciairement *de plano*.

(32) Il ne peut être question de *délit* commis par l'administration.

Quand un fonctionnaire se prétend hors d'état de continuer ses services, il peut solliciter une pension, mais l'infirmité doit être constatée par une commission provinciale, dont l'avis favorable permet au gouvernement de prendre un arrêté royal, qui crée le droit à la pension. (Loi du 17 Février 1849).

Il y a, d'ailleurs, des controverses assez délicates en ce qui concerne la compétence respective de l'administration et des tribunaux à propos d'obtention, de liquidation, et de révision des pensions (33) et surtout en matière de fondations de bourses d'études (34),régies par la loi du 19 Décembre 1864. Le pouvoir judiciaire est habile à déclarer que celui qui sollicite une bourse réunit les conditions requises par le fondateur pour jouir d'un droit de préférence. Mais il ne peut exercer lui même le droit de collation, qui n'est pas de sa compétence. Il doit se borner à trancher les questions juridiques qui surgissent incidemment à l'occasion de cette collation et délaisser le demandeur à se pourvoir devant l'autorité administrative, libre à celle-ci de choisir, parmi ceux dont les titres sont vérifiés,celui qui est le plus apte à réaliser les intentions des fondateurs. (Cassation, 13 Décembre 1894, *Pasicrisie*, 1895, 33).

§ 3. Compétence judiciaire politique.

265.

Article 93.

L'art. 93 de la Constitution porte : « Les » contestations qui ont pour objet des droits » politiques sont du ressort des tribunaux, » *sauf les exceptions établies par la loi.* » Pour ce genre de contestations, ce texte autorise donc le législateur à instituer des juridictions contentieuses administratives.

Pourquoi cette différence avec les contestations relatives aux droits civils ?

(33) *Giron, Dictionnaire,* V° Traitements et pensions, n° 22.
(34) *Giron, Dictionnaire,* V° Fondations pour l'enseignement n° 19.

M. Giron dans sa brochure sur le *Contentieux administratif* en donne en 1857 deux raisons :

1° les droits politiques sont moins précieux que les droits civils ; ils ont moins besoin que ceux-ci des garanties qui environnent les décisions de justice ;

2° certaines contestations sur les droits politiques s'accommodent mal des formes lentes et solennelles de la procédure civile (35) ; elles réclament des décisions rapides, et dès lors une procédure plus rudimentaire. Pourquoi ? Parce que le jugement sur semblables contestations est en rapport intime avec l'action gouvernementale et administrative elle-même, et se confond véritablement avec elle. Ainsi, la formation du rôle des contributions, la levée du contingent et la décision des contestations s'y rapportant, se lient étroitement, ne font pour ainsi dire qu'un seul et même travail administratif.

266. Notion des droits politiques. *Que faut-il entendre par droits politiques ?* (35 *bis*). Il règne, au sujet de cette définition, une vive controverse, beaucoup de difficultés, beaucoup d'hésitations dans les applications pratiques.

« L'expression *droits politiques*, écrivaient, en 1843, MM. *Tielemans et de Brouckere* (36) a reçu depuis 1814 » une extension considérable ; à la définition trop restreinte » d'autrefois (37), la doctrine tend à substituer celle-ci : les » droits politiques sont ceux qui ont pour objet le gouverne- » ment de la Société et les rapports qui dérivent de ce gou- » vernement entre la Société elle-même considérée comme » corps politique et les individus considérés comme mem-

(35) Giron, Dictionnaire, V° Compétence, n° 2.

(35*bis*) Voir notre premier volume, p. 193 ss.

(36) Répertoire de l'administration et du Droit administratif, *V° Droits civils et politiques.*

(37) *Merlin*, par ex., définissait les droits politiques « ceux que les lois consti- » tutionnelles attachent à la qualité de citoyen. Ils consistent dans la faculté » de voter et d'être élu dans les collèges électoraux, et dans l'habilité à être » nommé aux fonctions publiques. »

» bres de cette société. » Cette définition conduit à admettre comme contestations intéressant les droits politiques toutes les contestations étrangères aux droits civils. C'est la thèse défendue en 1857 par M. Lejeune dans sa dissertation intitulée : *Du droit des tribunaux de vérifier la légalité des actes administratifs.*

Selon lui tout droit est un intérêt protégé par la loi (37*bis*). » Selon que cet intérêt érigé en droit par la loi est un intérêt » purement privé ou un intérêt général, le droit est civil » ou politique. » Il y aurait donc lieu de considérer comme droit politique toute prérogative individuelle liée à un intérêt général lui servant d'appui.

Mr Giron, dans sa *Dissertation sur le Contentieux administratif* (1857), s'approprie la définition de *M. Tielemans.* Dans son Traité de Droit administratif (1885 no 181), il enseigne que l'expression droits politiques « embrasse tous les » droits et obligations fondés sur les rapports que les institu- » tions politiques ont les unes avec les autres ou qu'elles ont » avec les citoyens, à l'occasion de l'exercice de la puissance » gouvernementale. »

A cette théorie, la jurisprudence de la Cour de cassation en a substitué une autre, qu'elle n'a cessé de maintenir et de préciser par de nombreux arrêts, et qu'on peut considérer comme dominante aujourd'hui. Dans son arrêt du 25 juin 1840, la Cour décide « que les art. 92 et 93 de la Constitu- » tion, en déférant aux tribunaux la connaissance des » contestations qui ont pour objet des droits civils ou po- » litiques, n'ont pas eu pour effet de leur attribuer le pou- » voir de statuer sur toutes les contestations indistincte- » ment, qui naîtraient des lois d'intérêt général et d'ordre » public (38) ou de l'exécution des actes de l'autorité ad- » ministrative, mais uniquement de leur conférer la con-

(37*bis*) C'est vrai, dans le cas où le recours est purement administratif et met seulement en présence l'intérêt général et un intérêt particulier.

(38) Les parties en cause revendiquaient l'une contre l'autre la qualité de conseiller de fabrique.

» naissance de toutes les contestations relatives aux droits » *privés* (?) des citoyens (39), qui dérivent des lois portées » *directement dans leur intérêt individuel* et qui sont des droits » civils ou politiques proprement dits. » — Nous préférons le texte de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 Novembre 1890 : » (40) » Le pouvoir judiciaire peut connaître seule- » ment des contestations qui s'élèvent sur les *droits indi-* » *viduels*, soit civils, soit politiques, des citoyens, tandis que » le pouvoir exécutif et administratif est exclusivement » compétent pour apprécier les contestations qui s'élèvent » entre les autorités administratives ou même entre les auto- « rités et les citoyens au sujet de l'exécution des lois d'inté- » rêt général, si aucun droit individuel n'y est engagé. »

Cette doctrine est clairement exposée et longuement développée par *Mr Remy* (41) et par les *Pandectes Belges* (42). Elle conduit à distinguer non seulement des contestations de droits civils et des contestations de droits politiques, mais des contestations d'ordre administratif, étrangères aux droits individuels.

Elle indique comme élément distinctif des droits — civils et politiques — leur *caractère essentiellement individuel*. Les droits politiques sont donc, comme les droits privés, des prérogatives directement attribuées aux personnes, leur conférant une faculté, un pouvoir qui les touche immédiatement, et qui leur appartient en propre.

267. Enumération des droits politiques

Quels sont les droits politiques ? Les réponses que l'on fait à cette question manquent de netteté. La nôtre sera précise. *Les droits politiques sont au nombre de* **quatre** *: le jus suffragii*, le *jus honorum*, le *jus tributi*, le *jus militiæ*. Toutes les contestations autres que

(39) Il eût fallu dire : droits individuels.

(40) Il s'agissait d'un litige concernant la garde du sceau communal.

(41) Dissertation citée, Belgique judiciaire, années 1881 et 1882.

(42) V. *Acte administratif* — et *Compétence respective de l'administration et des tribunaux.*

celles relatives à ces quatre espèces de droits sont ou bien des litiges intéressant les droits civils, ou bien des contestations d'ordre administratif. Passons en revue les divers droits cités.

Le droit de suffrage est une prérogative individuelle ; il consiste dans une certaine participation des citoyens à l'établissement des *pouvoirs* (43) publics. Il a toujours été considéré comme droit politique. C'est aux Cours d'appel que la législation actuelle attribue compétence pour juger les contestations électorales, tant pour l'électorat général, provincial et communal que pour l'électorat aux tribunaux de commerce et aux Conseils de prud'hommes (44).

Le **jus honorum** appliqué aux fonctions électives constitue l'*éligibilité* : c'est le droit de concourir à l'exercice de la souveraineté ; ce droit est de même nature que le *jus suffragii ;* à défaut de loi stipulant une exception, c'est donc au pouvoir judiciaire qu'il appartient de statuer sur les contestations intéressant l'éligibilité.

Il faut en dire autant du *jus honorum* appliqué aux fonctions non électives, c'est-à-dire de l'*admissibilité* aux *fonctions ou magistratures publiques.*

Nous comprenons également dans le jus honorum et nous considérons comme droits politiques l'admissibilité aux simples emplois et l'admissibilité aux fonctions ou grades militaires, tant dans l'armée proprement dite que dans la gendarmerie et la garde civique.

Outre le *jus suffragii* et le *jus honorum*, nous érigeons en droits politiques le **jus tributi** et le **jus militiæ.**

(43) L'électorat pour la formation de Conseils purement consultatifs, tels que le *Conseil supérieur de l'industrie et du commerce*, n'est pas un droit politique, et dès lors, l'art. 93 de la Constitution n'étant pas applicable, il n'a pas fallu une loi, il a suffi d'un arrêté royal daté du 15 janvier 1896, pour confier aux gouverneurs des provinces mission de statuer sur les contestations électorales relatives au droit de voter pour le choix des membres de ce Conseil.

(44) Le corps électoral des Conseils de prud'hommes sert aussi de corps électoral pour les Conseils de l'industrie et du travail.

Ces deux droits figuraient à Rome parmi les droits du citoyen (45). Ce sont plutôt des obligations ou des charges politiques, des droits onéreux ou négatifs. Dans les contestations y relatives, il n'est pas douteux que les citoyens défendent des intérêts essentiellement personnels. Le caractère individuel des droits qu'ils font valoir en matière d'impôt ou de milice est donc certain. On s'est même demandé si, à raison des intérêts privés engagés dans les contestations fiscales, il ne fallait pas considérer ces contestations comme des litiges civils. Cette opinion n'a jamais prévalu. C'est qu'en effet, entre le *jus suffragii* et le *jus honorum* d'une part, le *jus tributi* et le *jus militiæ* d'autre part, il y a des *analogies substantielles*, une ressemblance de nature. L'autorité publique a besoin d'organes électifs, de fonctionnaires, d'argent et de soldats. Elle réclame tout cela des membres de la nation ; de là, ces prérogatives ou ces charges individuelles, qui correspondent au *jus suffragii*, au *jus honorum*, au *jus tributi*, au *jus militiæ*. Ces quatre droits consistent dans une certaine participation ou *contribution* des citoyens au fonctionnement et aux charges du pouvoir. Leur essence est la même.

La Loi fondamentale hollandaise stipulait, dans un texte spécial, que la loi règlerait la manière de juger les contestations en matière d'impositions. La Constitution Belge ne reproduit pas cette disposition. Quand les articles 92 et 93 furent discutés *au Congrès national*, cette lacune fut aperçue et l'on se demanda si ces articles feraient obstacle à l'attribution des contestations fiscales à des juridictions administratives. On se prononça pour la négative, et le rapporteur en donne la raison : les contestations d'impôts n'intéressent pas les droits civils. Elles intéressent donc les droits politiques. Cette conclusion s'impose ; la repousser serait admettre que les contestations fiscales sont pure-

(45) *Willems*. Le Droit public Romain, pages 33 et 34.

ment administratives, et, dès lors, ne pourraient jamais être décidées judiciairement. Cette conséquence n'est pas admissible. Car il n'a jamais été question de soustraire au pouvoir judiciaire la connaissance de toutes les contestations fiscales, mais de certaines d'entre elles seulement. Il est donc certain que les contestations relatives au *jus tributi* ont été considérées par le Congrès national comme des litiges intéressant les droits politiques et régis dès lors par l'art. 93 de la Constitution. Le *jus militiæ* a la même nature que le *jus tributi*. Le service militaire n'est-il pas qualifié d'impôt du sang ? Les contestations de milice doivent suivre le sort des contestations fiscales (46).

Le *caractère individuel du jus tributi et du jus militiæ* est d'ailleurs évident dès qu'on les définit : le droit des citoyens de n'être soumis à l'impôt et aux devoirs militaires que dans les conditions réglées par la loi (art. 118 et 122 de la Constitution) ; ou mieux encore le droit qu'a tout citoyen, droit placé sous la sauvegarde des tribunaux, de discuter avec le pouvoir les charges pécuniaires, que celui-ci peut lui imposer, ou les obligations de service, dont celui-ci réclame l'accomplissement.

Comparant ces quatre droits politiques, et cherchant à les réunir sous une formule commune, nous les avons définis (tome I, page 196) : *les droits individuels impliquant une contribution des citoyens à l'établissement ou à l'exercice de la puissance publique, ainsi qu'aux charges financières et militaires indispensables à son maintien et à son fonctionnement.*

Cette théorie est très claire et très précise. Elle s'harmonise parfaitement avec notre Constitution ; elle concorde parfaitement aussi avec l'idée qu'il faut avoir d'une Charte ou Loi fondamentale.

(46) Van Overloop. Exposé des motifs de la Constitution Belge, page 412. — *Giron*, V° Compétence n° 19. — *J. B. Leclercq* refuse de considérer les contestations fiscales comme intéressant des droits politiques ; son opinion est d'autant plus étrange qu'il range parmi celles-ci les affaires de milice.

Toute Constitution est faite dans un but de sauvegarde et de protection. L'objet de nos art. 92 et 93 c'est de créer,au profit des citoyens, des garanties, de protéger leurs droits contre l'arbitraire du Pouvoir. C'est du Pouvoir exécutif que les périls sont principalement à redouter.De là, l'art. 92, qui refuse toute juridiction civile à l'autorité administrative, et l'art. 93 qui refuse en principe aux juridictions administratives le droit de statuer sur les droits politiques.

Le droit de concourir à l'exercice du pouvoir est donc soustrait à l'arbitraire du gouvernement.

Les citoyens sont aussi protégés contre ce même arbitraire relativement à leurs obligations de contribuer aux charges publiques.

Quand,au contraire,les droits individuels ne sont pas en jeu, l'autorité administrative reprend ses droits, elle reste libre et souveraine. Il ne s'agit plus alors que du bien général à poursuivre,que d'intérêts généraux à concilier avec des intérêts particuliers. Cette mission est la sienne et son action n'est jamais contrariée en ce domaine, qui lui est propre, par l'*intervention* du pouvoir judiciaire.

268. Difficulté à propos du jus honorum. Il y a en ce qui concerne le *jus honorum* une difficulté spéciale.

M. Giron (47) s'en inquiète visiblement et — trahi par une notion peu précise des droits politiques — se heurte à l'obstacle. Presque toujours la question d'accessibilité individuelle à une fonction se lie à la question d'attribution effective de cette fonction. Ai-je le droit d'être nommé ? Suis-je nommé ? Les questions sont distinctes et néanmoins inséparables. La première ne surgira pratiquement jamais sans la seconde ? La seconde est-elle judiciaire ? Si elle ne l'est pas, alors la première, qui n'est qu'incidentelle à la se-

(47) *V. Dictionnaire*,V° Compétence, n° 7.

conde, suit celle-ci. Donc, les litiges intéressant le *jus honorum* ne seront pas judiciaires. Le pouvoir judiciaire est-il compétent pour statuer sur la validité d'une nomination ou d'une élection ?

M. Giron rencontre une première fois le problème et commence par admettre que l'on peut — pour faire annuler les actes d'un fonctionnaire — attaquer judiciairement sa nomination, sauf quand la loi a chargé une juridiction spéciale de la valider. Ex : l'élection des conseillers communaux.

Et fidèle à cette décision, *M. Giron* range un peu plus loin parmi les droits politiques, non seulement l'électorat, l'éligibilité, le droit d'être nommé aux fonctions publiques, mais aussi *le droit de conférer ou d'exercer le pouvoir attaché à ces fonctions*. Il répète et conclut que l'expression: droits politiques comprend, dans sa généralité, le droit d'être éligible et d'êtreélu aux fonctions publiques *et de les exercer*.

Nous ne pouvons nous rallier à cette manière de voir. Voici nos raisons :

Des citoyens se prétendent respectivement conseillers communaux,conseillers de fabriqne ou réclament la fonction de collateurs d'une bourse de fondation. Dans ces divers cas ce ne sont pas des droits individuels qu'ils réclament ; ils revendiquent la fonction même, la charge ou le mandat.

Le litige dépasse les limites d'une réclamation de droit individuel ; le pouvoir judiciaire n'est plus compétent. C'est la conséquence logique de la jurisprudence consacrée par la Cour de cassation sur l'art. 93. En effet,

1° le but de toute Constitution, c'est de protéger les citoyens contre le pouvoir, de garantir les droits individuels ; ce n'est pas de sauvegarder les prérogatives des fonctionnaires ou des mandataires publics. L'art. 93 de la Constitution n'a pas pour objet d'assurer la protection de la justice aux agents et représentants du pouvoir,de leur reconnaître

le droit de revendiquer devant les tribunaux leurs qualités administratives et les attributions qui en résultent ;

2° L'opinion de *M. Giron* est inconciliable avec le principe de séparation des pouvoirs. Elle consacre le droit des tribunaux d'empiéter sur l'administration, puisque celle-ci en toute occasion peut y avoir recours. Si l'on considère, en effet, comme revendiquant un droit politique, le citoyen qui réclame la qualité de fonctionnaire, l'on dira aussi qu'il soutient un litige de droit politique, lorsqu'il revendiquera les droits et prérogatives attachés à cette fonction. Dans l'exercice de sa fonction, il sera donc perpétuellement autorisé à se pourvoir en justice, d'où la conséquence que rien de ce qui concerne l'exercice des fonctions publiques, électives ou non, n'échappera à la compétence des cours et tribunaux. Ce serait l'asservissement de l'administration. C'est au contraire assurer son indépendance, que de restreindre la compétence judiciaire aux litiges intéressant les droits individuels proprement dits.

Nous ne considérons donc pas comme intéressant les droits politiques et par conséquent pas comme décisions judiciaires, les validations d'élections (législatives — provinciales — communales — judiciaires). Aussi, ne sont-elles pas soumises à recours en cassation (48).

C'est d'ailleurs parce que les validations d'élections communales ne sont pas judiciaires, que la loi du 30 Décembre 1887 a cru nécessaire de les entourer de *formes* judiciaires(49).

Elles conservent leur caractère administratif, même quand des lois spéciales — en violation peut être de la défense implicite qui résulte de l'art. 25 de la Constitution — les confient à des corps judiciaires. Ainsi en est-il pour les élections des tribunaux de commerce (Loi du 30 Juillet

(48) Cassation 18 Septembre 1868, Pas. 1869. p. 191.—19 Mai 1879, Pas. 277. *Pand. B. V. Cassation*, n° 33.

(49) V. le Commentaire de cette loi par E. Sommerhausen, page 31.

1881), des conseils de prud'hommes (Loi du 31 Juillet 1889): il est statué sur les réclamations dont elles peuvent faire l'objet par les cours d'appel (50).

269. Validité des collations d'emplois. S'il en est ainsi a propos de mandats électifs, il ne peut en être autrement à propos des *fonctions ou emplois non électifs*. Il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de statuer sur la légalité de la nomination d'un fonctionnaire, parce que ce n'est point là un litige de droit *individuel*, ni politique ni civil ; la justice selon les cas devra surseoir ou se déclarer incompétente : la décision de pareille contestation ne la regarde pas.

C'est *l'autorité qui fait la nomination*, qui doit examiner les conditions de capacité du titulaire et vérifier son *jus honorum*.

Une fois la nomination faite, les contestations qu'elle peut soulever notamment entre concurrents ne peuvent relever que de la même autorité ou d'une autre juridiction désignée par la loi. En matière de grades militaires, par exemple, les contestations sont tranchées par décision royale (51)

Aucune immixtion judiciaire n'est admissible en pareil cas. Il faut aller plus loin et soutenir qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire ni d'annuler ni de refuser d'appliquer les actes réguliers d'un fonctionnaire, par le motif que sa nomination serait entachée d'illégalité. Jamais ce droit n'a été admis, dans aucune législation. Nous avons person-

(50) Mais, à l'occasion d'une validation d'élection, un litige de *jus honorum* peut surgir. Que ce soit devant la Chambre ou le Sénat, devant la députation permanente (ou le roi, sur recours du gouverneur) ou devant une cour d'appel, ce litige incidentel est alors véritablement judiciaire, l'art. 97 de la Constitution est applicable, le recours en cassation est de droit* ; la juridiction saisie ne peut statuer, s'il s'agit d'un corps administratif, comme la députation permanente, qu'à la faveur d'une exception légale formelle, autorisée par l'art. 93.

(51) V. Pand. B. V° Grade militaire, n° 4.

(*) Sauf, croyons-nous, s'il s'agit d'éligibilité parlementaire, parce qu'alors on peut soutenir que l'art. 34 de la Constitution est exclusif de toute autre règle.

nellement toujours enseigné (52) que le pouvoir judiciaire ne peut annuler les actes d'un fonctionnaire, dont la situation est illégale. Il y a lieu, disons nous, et nous nous rappelons avoir trouvé cet exemple, dans un discours prononcé à la Chambre Belge par un ancien député de Bruxelles, M. *Simons*, de suivre ici la règle de raison que contient la loi 13, Livre I, titre XIV du *Digeste*. Cette loi décide qu'il faut tenir comme valables les édits et, les sentences émanant d'un préteur, dans les titres étaient irréguliers. *Il s'agissait* d'un esclave fugitif, qui avait réussi à se faire investir à Rome même de la préture.... Il lui manquait donc le *jus honorum*.... La justice Romaine s'interdisait de statuer sur l'illégalité de ses titres et d'invalider ses actes.

Nous ne pouvons — dans un traité de Droit constitutionnel entreprendre l'analyse approfondie de notre jurisprudence sur ce sujet. Mais nous ne croyons pas nous aventurer en affirmant que nous pourrions invoquer au profit de notre opinion d'innombrables décisions, appliquant le principe dans les domaines les plus divers. Nous préférons indiquer *deux matières, où la jurisprudence est au contraire indiscutablement contre nous.*

La première concerne le droit des *cours d'assises* et de la Cour de cassation de statuer sur la composition régulière du jury et sur la capacité légale d'être juré (*jus honorum*)

C'est là évidemment... un accroc à notre théorie. Il a fait l'objet de vives controverses et de graves hésitations dans la jurisprudence (53). Mais l'on peut dire qu'il s'agit ici d'une matière très spéciale, en ce sens que la formation régulière du jury est en matière criminelle une formalité substantielle, imposée à la cour d'assises elle même avec une rigueur extrême. Certes la composition... du siège... est

(52) V. notre Manuel de Droit administratif, n° 329, *in fine*.

(53) Voir *Pandectes Belges*, *V° Cour d'assises*, n. 480 ss.— *V° Jury*, n° 491 — *V° Cassation*.

dans toutes les affaires une forme essentielle, mais ce n'est, croyons-nous, que pour le jury d'assises que l'on va jusqu'à autoriser ou plutôt contraindre la justice elle même à statuer sur les incapacités judiciaires (54).

La seconde concerne les **envois de commissaires spéciaux.** Quand une administration locale néglige ou refuse d'exécuter la loi ou un arrêté royal, le gouverneur (55) peut envoyer aux frais personnels des administrateurs en défaut un commissaire spécial, qui vient se substituer à eux pour exécuter les mesures prescrites. — *La légalité de la désignation de ce commissaire peut-elle être principalement ou incidemment examinée par le pouvoir judiciaire ?* Nous répondons *non* (56); mais en général la jurisprudence répond oui.

Notre opinion a été consacrée par une circulaire de M. le ministre de l'intérieur du 24 Octobre 1879. Elle s'appuie sur l'art. 88 de la loi communale et l'interprétation qui en fut donnée par M. Rogier à la Chambre le 24 Février 1836.

(54) Au surplus, les jurés sont-ils des juges ?

(55) Egalement la députation permanente — sauf pour tous deux recours au roi.

(56) Voyez *Pandectes Belges*, V° Commissaire spécial, n° 322 à 345 — Lire surtout le n° 338.

CHAPITRE IV.

ORGANISATION JUDICIAIRE

SOMMAIRE.

§ 1. Principe d'organisation.
§ 2. Aperçu de l'organisation judiciaire Belge.
§ 3. Des juridictions extraordinaires ou prohibées.
§ 4. Des magistrats.
§ 5. Du Jury.
§ 6. Des garanties de procédure.

§ 1. Principe d'organisation.

270. Application du principe des formes mixtes. Ce que nous avons dit en général du pouvoir judiciaire, de la définition de sa fonction, des affaires relevant de sa compétence, des juridictions administratives et des actes variés de juridiction gracieuse ou volontaire, confiés fréquemment à des corps ou à des fonctionnaires n'ayant aucun contact avec l'administration de la justice, nous dispense d'insister encore sur la vraie nature de celle-ci. Il ne nous reste plus qu'à en étudier les bases d'organisation et de fonctionnement.

Laissons donc à l'écart les autorités dont les actes ne sont ni des arrêts ni des jugements, bien qu'ils y ressemblent par leur forme authentique et exécutoire et par leur caractère de décisions spéciales, rendues après examen sur des requêtes, des réclamations ou contestations.

Considérons uniquement le pouvoir judiciaire, et rappelons que lui aussi doit subir l'application du principe général des formes mixtes. En y regardant de près, il est très aisé d'apercevoir la nécessité et la possibilité d'introduire

dans la structure de l'édifice judiciaire l'élément d'unité, celui de qualité, enfin l'élément démocratique. Il est donné satisfaction aux idées et aux tendances démocratiques, par la multiplicité des tribunaux rapprochant les juges des justiciables, par l'égalité des citoyens devant une même justice pour tous, par l'institution du jury et même par l'application du principe électif à la nomination de certaines catégories de magistrats (prud'hommes et juges commerciaux).

L'unité de justice se réalise par l'unité même du pouvoir qui l'administre, pouvoir unique, pouvoir de l'Etat un et indivisible, en ce sens qu'il ne peut y avoir, sur un même point,entre les mêmes parties,pluralité de décisions définitives; en ce sens encore qu'au point de vue légal,l'unité de jurisprudence est efficacement procurée par l'institution d'une Cour suprême, la Cour de Cassation, où peuvent être déférés, pour violation du Droit les arrêts et les jugements définitifs.

L'élément de qualité s'introduit enfin au sein de l'ordre judiciaire, non seulement par la sélection, qui résulte des choix gouvernementaux, mais encore par le moyen des garanties d'indépendance, dont bénéficient les magistrats, et surtout par l'exigence de conditions sévères d'accessibilité aux magistratures. Il n'est pas de pouvoir, pour lequel s'impose d'avantage un mode de recrutement spécial, comportant de solides études préalables et des diplômes, garants d'une sérieuse capacité professionnelle.

271. Centralisation et décentralisation. On peut dire que la justice est centralisée, en ce sens qu'elle a été, en Belgique, absolument détachée des pouvoirs provinciaux et communaux, pour être érigée en pouvoir d'Etat seulement.

Mais elle est décentralisée, en ce sens qu'il y a, disséminés sur tout le territoire, au service des justicia-

bles, des cours et de nombreux tribunaux, autonomes, indépendants les uns des autres ; car les degrés de juridiction n'impliquent aucune subordination, aucun droit de commandement des juridictions supérieures sur les juridictions inférieures. Un juge de paix n'a pas d'ordre à recevoir du tribunal, pas plus que le tribunal, de la cour d'appel (1).

Justice civile pénale et politique.

272. Le pouvoir judiciaire se caractérise, en Belgique, non seulement par sa disjonction d'avec la justice administrative, mais encore et surtout par l'extension de sa mission aux affaires pénales, civiles et politiques (2).

Nous avons parlé de disjonction d'avec la justice administrative. Entendons-nous bien. Nous voulons dire par là qu'à côté du pouvoir judiciaire statuant sur les droits, il y a des juridictions administratives statuant sur les intérêts. On les range en France parmi les juridictions gracieuses. Mais, en Belgique, quand des droits civils sont en jeu, c'est le pouvoir judiciaire qui statue, soit pour l'administration, soit contre elle. Nous avons donc à cet égard unité de juridiction, comme la souhaitaient les publicistes de France (3), hostiles au régime du contentieux administratif de leurs pays.

Nous n'avons pas à faire ici le parallèle entre la *justice civile* et la *justice pénale.*

Ceux de nos lecteurs qui voudraient approfondir ce sujet liront avec fruit le Droit public de *Bluntschli* (p. 203 ss). Cet auteur rappelle que les deux justices sont tellement différentes, qu'en Grèce, à Rome, au Moyen-Age, on les trouve presque toujours séparées. Elles ont cependant de nombreux points de contact aux Pays-Bas sous l'ancien régime.

(1) V. les articles de *M. Artur*, dans le XIVe volume (p. 49) de la *Revue du Droit public et de la Science politique.*

(2) Il s'agit, bien entendu, de la justice appelée à statuer sur les *droits* politiques.

(3) V. surtout sur ce sujet une étude de *H. Pascaud*, dans les Annales de l'Institut, octobre 1891.

Les premières lois françaises d'organisation judiciaire (1790 — an III, — an VIII) maintenaient leur séparation. La grande œuvre de leur réunion, longtemps poursuivie et admirablement motivée par Napoléon, fut accomplie par la loi du 20 Mai 1810.

La *Loi Fondamentale* des Pays Bas par ses art. 183 et 184 consacrait,partiellement du moins,le même principe,en confiant aux cours provinciales l'administration de la justice civile et de la justice criminelle (5).

Notre Constitution n'innove certainement pas sur ce point : elle confie aux cours et aux tribunaux les deux et même les trois justices. Dans ses belles études sur le pouvoir judiciaire, *J. B. Leclercq* attire l'attention sur la réunion de la justice civile et de la justice pénale, dans le cadre des compétences des Cours d'appel et de la Cour de Cassation. Cette réunion, dont la Constitution ne parle pas en termes exprès, est implicitement consacrée et commandée par elle. Aussi, est-elle à la base de notre loi d'organisation judiciaire du 18 Juin 1869. Pour assurer que *tous les membres* des cours et tribunaux exerceront tour à tour la justice répressive et la justice civile, l'art. 194 de cette loi établit un *roulement* qui fait passer chacun d'eux par toutes les chambres, de manière à renouveler intégralement chacune d'elles tous les trois ans. Tous les trois ans, les conseillers et les juges sont donc attachés au service de l'une des chambres chargées d'exercer la juridiction répressive.

Enfin, ceci est une particularité très intéressante du régime Belge : la Constitution, par son article 93, réunit en principe à la juridiction ordinaire des cours et tribunaux la juridiction en matière *de droits politiques :* l'électorat, le *jus honorum*,la discussion avec le pouvoir des impôts et des devoirs civiques (*jus tributi* et *jus militiæ*), sont chez nous des droits individuels, placés sous la sauvegarde du pouvoir judiciaire, *sauf les exceptions établies par la loi.*

(5) On sait que l'organisation judiciaire annoncée par la Loi fondamentale ne fut jamais réalisée.

273. Il résulte de cet article 93, combiné avec les articles 30, 94 et 107, qu'il y a non seulement des *cours*, et des *tribunaux* (6), mais encore des *juridictions contentieuses*, exceptionnellement établies pour statuer sur certaines contestations de droits politiques. Dans son rapport au Congrès sur le pouvoir judiciaire, *M. Raikem* (7) signale la nécessité d'organiser ce pouvoir, et, parmi ses éléments constitutifs, il indique, en premier lieu, l'*ordre des juridictions*.

Ordre des juridictions.

L'ordre de juridictions comprend l'institution des cours et tribunaux, la détermination de leur ressort et la définition de leurs attributions respectives. La Constitution s'est surtout préoccupée d'assurer *la fixité et l'inviolabilité des juridictions*.

Elle commence par exiger l'intervention du législateur pour les instituer. Non seulement elle fait appel, (art. 139) à une loi d'organisation judiciaire, mais l'art. 8 veut que ce soit la loi qui assigne aux citoyens leur juge, et l'art.94 stipule : « Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi ».

Ce principe rompt avec les traditions Françaises de l'ancien régime, il était déjà consacré par l'Ancien Droit public des Pays Bas.

En France, la justice était considérée comme une émanation du prince et celui-ci était le *régulateur* et l'*ordonnateur* suprême des juridictions. Avec le droit d'instituer des tribunaux, on lui reconnaissait le droit d'évocation : pouvoir de dessaisir les tribunaux d'affaires de leur compétence pour les faire juger extraordinairement par des commissions spéciales. La Constituante a mis fin à ces abus par la loi des 16-24 Août 1790, laquelle décrète : « L'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé, ni les

(6) Le mot tribunaux comprend les cours aux articles 92, 93 et 94.

(7) Van Overloop, page 609.

» justiciables distraits de leur juge naturel par aucune com-
» mission, ni par d'autres attributions et évocations que
» celles qui sont déterminées par les lois. »

L'art. 94 exige une loi pour établir, soit un tribunal soit une *juridiction contentieuse*. Toute juridiction contentieuse n'est pas un tribunal. Les cours et tribunaux sont les organes du pouvoir judiciaire, proprement dit (art. 25 et 30). Leur compétence propre est d'appliquer les lois pénales, de résoudre les contestations de droits civils et, sauf exception légale, les contestations relatives aux droits politiques. Art. 92. 93. Leurs audiences sont publiques (art. 96). Leurs membres sont inamovibles (art. 100).

Ces garanties ne concernent pas les juridictions instituées en dehors du pouvoir judiciaire, et dont la compétence propre s'étend aux contestations relatives aux droits politiques que l'art. 93 de la constitution permet au législateur de soustraire à l'examen des tribunaux. L'art. 94 vise expressément ces juridictions.

C'est donc au législateur seul qu'il appartient d'organiser les juridictions, mais le législateur a les mains liées par certaines dispositions constitutionnelles, les art. 94, 95, 98, 99, 101, 104 et 105.

Ces dispositions ont pour objet :

1° d'imposer au législateur le maintien des juridictions établies par les lois Françaises, la Cour de cassation (art. 95), les Cours d'appel (art. 104), les tribunaux (art. 99), les justices de paix (art. 99). Ce sont là les *juridictions ordinaires de droit commun*.

2° d'imposer au législateur l'établissement de certaines *juridictions* (*ordinaires*) *d'exception*, qui sont les cours et tribunaux militaires, et les tribunaux de commerce.

Remarquons que l'art. 105 se borne à consacrer l'existence des tribunaux de commerce, mais laisse une entière latitude au législateur pour les organiser. Le législateur a

donc compléte liberté pour les créer, comme pour régler à sa guise leur composition et leurs attributions.

3° d'interdire (art. 94), même au législateur, de créer *des commissions et des tribunaux extraordinaires*, sous quelque dénomination que ce soit.

4° d'imposer au législateur l'établissement du jury en toutes matières criminelles et pour délits politiques et de presse (art. 98). — Rien n'est prescrit quant à la désignation des cours ou tribunaux à pourvoir du jury.

Ajoutons que l'art. 105 consacre l'existence de tribunaux militaires.

§ 2. Aperçu de l'organisation judiciaire belge.

Tableau général.

274. L'ordre judiciaire est établi dans ses grandes lignes par la Constitution elle-même, qui institue ou détermine les seules juridictions qui existent ou peuvent exister dans notre pays. Il n'y a pas place chez nous pour un corps quelconque de justice, dont la Constitution ne parle pas. Les textes constitutionnels suffisent donc pour dresser la liste des organes de la justice en Belgique.

Ces textes s'éclairent pourtant des développements que notre loi d'organisation judiciaire et certaines lois spéciales (ex. : la loi organique des conseils de prud'hommes) sont venues donner aux règles fondamentales, inscrites dans la Constitution. A l'aide de ces éléments, il est aisé de dresser le tableau du pouvoir judiciaire en Belgique. Nous le donnons ci-contre.

TABLEAU GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE EN BELGIQUE

COUR DE CASSATION

JURIDICTIONS DE DROIT PRIVÉ.

A. Communes :

1° Cours d'appel ;
2° Tribunaux ;
3° Justices de paix.

B. Particulières :

1° Tribunaux de Commerce et Conseils de prud'hommes;
2° Cour des Comptes (controverse) pour les comptables de l'Etat et des provinces.

JURIDICTIONS DE DROIT PÉNAL.

A. Communes :

1° Cours d'appel ;
2° Tribunaux (correctionnels);
3° Justices de paix ;
4° Pour les crimes et les délits politiques et de presse, la Constitution exige *le jury*. La loi, qui pourrait instituer le jury près des tribunaux ou les cours d'appel, l'a établi dans chaque province près d'une *Cour d'assises* comprenant un Conseiller président et deux juges-assesseurs.

B. Particulières : Conseils de guerre, Cour militaire.

JURIDICTIONS STATUANT SUR LES DROITS POLITIQUES.

A. En général ;

1° Cours d'appel ;
2° Tribunaux ;
3° Justices de paix.

B. Juridictions spéciales :

1° *Droit d'éligibilité :* Autorités validant les pouvoirs.
2° *Droit de discuter certains impôts :* Députations permanentes.
3° *Droit de discuter les obligations militaires :* Conseils de milice, Conseils de revision, Conseils civiques de revision.

N. B. — *Ce tableau requiert évidemment des explications et des commentaires : nous les donnerons très sommairement, en commençant par la juridiction la plus élevée.*

Cour de cassation.

275. Raison d'être et mission.

Le juge est placé entre sa raison et la loi, qui doit être la règle de ses arrêts. Il lui est enjoint de donner les motifs de sa décision, pour faire entendre, dit *Hello* (8) qu'en la rendant, il « ne fait point acte d'autorité » personnelle, mais de raison légale. Et c'est » pour cela que l'on a placé au sommet de la hiérarchie judi- » ciaire un tribunal, dont l'austère mission est de ramener à » la loi le juge que les séductions de sa raison en ont un mo- » ment écarté. »

L'unité de législation décrétée par la Constituante, et la grande œuvre de codification réalisée sous le Consulat et sous l'Empire nécessitent l'établissement — entre le législateur et les juges en quelque sorte — d'une institution régulatrice, chargée de faire régner l'unité dans la jurisprudence, c'est à dire l'uniformité dans l'application des lois. C'est en vue d'assurer ainsi l'unité de la législation, que la Constituante Française décida l'érection d'un tribunal de cassation : Cour suprême n'ayant pas à rendre la justice elle-même, mais plutôt à défendre et à protéger la loi contre les atteintes que les juges pourraient lui porter (9), ayant en quelque sorte à juger non les procès, mais les arrêts et les jugements rendus, et ce au seul point de vue de l'observation de la loi. « Les arrêts et jugements rendus en dernier » ressort, porte l'art. 28 de la loi Belge du 25 Mars 1876, » pourront être déférés à la Cour de cassation pour contra- » vention à la loi ou pour violation des formes soit substan- » tielles, soit prescrites à peine de nullité ». Aussi, estimons-nous, que chaque fois qu'une décision a un caractère judiciaire, peu importe d'où elle émane, elle doit être considérée comme susceptible de recours en cassation. Nous approu-

(8) Du régime constitutionnel. Bruxelles 1849. page 311.
(9) *Pandectes Belges*, V° Cassation en général, n° 2.

vons hautement l'arrêt de la Cour de cassation du 29 Novembre 1834 (Pasicrisie, p. 322) cassant un arrêt de la Haute cour militaire,alors que la législation de cette époque (antérieure à la loi du 29 Janvier 1849) n'instituait pas de recours contre les arrêts de cette juridiction. Il va de soi que la Cour de cassation doit être unique, qu'elle doit siéger au centre du royaume, à Bruxelles (Loi du 4 Août 1832). Il fut pourtant question de l'établir à Malines, en souvenir du Grand Conseil,mais l'on ne songea pas à en faire une juridiction ambulante, comme on le réclamait en France à la fin du XVIIIe siècle.

La Cour de cassation fut, sous la période Française, une institution hautement appréciée des Belges, qui applaudirent à l'inscription dans la Loi fondamentale de 1815 d'un article leur promettant une Haute Cour similaire. Mais la promesse ne fut jamais réalisée : et nous ne connûmes sous le régime Hollandais, que le système provisoire (!) des Cours de Bruxelles et de Liége, chargées toutes deux de remplir le rôle de Cour de cassation, *même à l'égard de leurs propres arrêts* (10).

Le Congrès national n'hésita pas un instant à placer une Cour de cassation au sommet de l'ordre des juridictions. « Le juge, écrivait le rapporteur, M. Raikem (11), peut excé-
» der ses pouvoirs en franchissant les limites de l'autorité
» judiciaire et en se portant dans le domaine d'un autre
» pouvoir. Il peut abuser de son pouvoir en violant la loi.Il
» peut négliger les formes à l'observation desquelles la loi
» l'astreint pour donner à ses décisions le caractère d'un
» véritable jugement. Le cours de la justice peut être en-
» travé par la difficulté de régler le juge auquel une affaire
» doit être renvoyée. Pour tous ces cas, il doit exister une
» autorité supérieure qui juge le jugement lui-même et le

(10) *Thonissen.* Constitution Belge annotée, n° 414.
(11) Van Overloop, page 612.

» pouvoir de juger, plutôt qu'il ne décide la contestation. » *Cette autorité doit être unique.* La loi ne peut avoir qu'un » seul sens dans l'intention du législateur ; les autres sens » qu'on veut lui attribuer sont nécessairement faux. S'il y » avait plusieurs autorités chargées de connaître de la vio- » lation des lois, elles pourraient être interprétées en divers » sens ; et la jurisprudence ne pourrait être ramenée à ce » point d'uniformité qui est une des plus belles concep- » tions de l'esprit humain. Il n'entre point dans les attribu- » tions de la Cour de cassation de réformer tous les juge- » ments iniques, de corriger toutes les erreurs judiciaires. » A la vérité, le juge abuse de son pouvoir, lorsqu'il porte » une décision injuste sur le fait contesté entre les parties. » Mais, par une telle décision, il ne blesse que l'intérêt pri- » vé, au lieu qu'il porte à la fois atteinte à l'intérêt public, » et à la puissance législative, lorsqu'il viole les dispositions » de la loi.

» La Cour de cassation ne doit pas plus sortir de ses attri- » butions que les autres tribunaux. Mais comment l'y faire » rentrer, si elle en sortait ? Elle n'a pas d'autorité supé- » rieure dans l'ordre des juridictions. *Afin de la renfermer* » *dans le cercle de ses attributions*, la Constitution lui interdit » la connaissance du fond des affaires. Lorsqu'elle casse, » elle ordonne le renvoi à un autre tribunal. »

Thonissen (12) insiste sur ce dernier point ; il rappelle que l'incompétence radicale de la Cour de cassation pour statuer au fond, déjà inscrite dans la loi du 7 Novembre 1790, est devenue un précepte constitutionnel. Accorder à cette cour la faculté de statuer souverainement, en droit et en fait, sur tous les procès, ce serait « en faire un quatrième pouvoir » dans l'Etat, créer, à côté du législateur, une autorité indé- » pendante capable d'arrêter l'exécution et de dénaturer le » sens des lois, et rendre possibles tous les empiètements. »

(12) Constitution Belge annotée, nn. 415 et 416.

276. Instituée et organisée par la loi du 4 Août 1832, la Cour de cassation trouve aujourd'hui les principales règles de son organisation dans la loi du 18 juin 1869.

Attributions.

Elle se compose d'un premier président, d'un président de Chambre et de quinze conseillers et se divise en deux Chambres.

Sa mission ordinaire est donc de statuer sur les pourvois, dont elle est régulièrement saisie, formés contre les décisions judiciaires rendues en dernier ressort par les diverses juridictions contentieuses, qui demeurent exclusivement compétentes d'ailleurs pour juger le fond.

Les juridictions saisies par un renvoi après cassation sont même libres de juger la question de droit avec pleine indépendance. Il n'y a d'exception à cette règle que dans le cas prévu par la loi du 7 Juillet 1865, lorsque la Cour de cassation, chambres réunies, casse pour la seconde fois une même décision objet de deux pourvois successifs fondés sur les mêmes moyens : le juge du fond, à qui la cause est alors renvoyée,doit se conformer à l'arrêt de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour. Il est clair qu'alors la règle, qui interdit à la Cour de juger le fond, n'est nullement violée (13).

L'art. 95 de la Constitution n'excepte qu'une seule hypothèse, où la Cour supprême peut statuer au fond : le jugement des ministres mis en accusation par la Chambre des représentants. Elle joue,en ce cas,le rôle de Haute cour politique.

Mais le législateur n'a pu s'en tenir à l'interprétation littérale de cet article 95, ni lui conserver une portée aussi restrictive. Il s'est cru autorisé, sans pour cela violer cet article, à reconnaître à Cour de cassation, diverses *attributions spéciales*,qu'il convient de signaler.Il s'agit,en somme,

(13) Thonissen,même ouvrage, nº 420.

d'attributions qui doivent lui appartenir en qualité de Cour suprême,de premier corps judiciaire du pays,dont elle a été chargée sous tous les régimes, et qu'il serait radicalement impossible d'attribuer à d'autres juridictions. En voici l'énumération.

1° *La Cour de cassation exerce d'abord une juridiction disciplinaire et même pénale.*

On trouvera dans les *Pandectes Belges, v° Discipline judiciaire,* l'exposé des règles très controversées et très complexes concernant l'autorité disciplinaire de la Cour de cassation sur les magistrats et les corps de justice.

Quant à sa *juridiction pénale,* elle ne s'étend pas seulement aux délits d'audience, mais aux crimes et délits commis par un tribunal entier ou par les membres des cours d'appel. V. le code d'instruction criminelle, art. 481 ss.

2° La Cour de cassation, en qualité de cour suprême et de cour régulatrice, est chargée de certains actes, qualifiés d'*actes de haute administration de la justice.*

Ils comprennent : *les règlements de juges,* décisions ayant pour objet de trancher entre deux juridictions un conflit positif ou négatif de compétence (conflit de juridiction) : *les décisions sur les conflits d'attribultions* entre l'administration et le pouvoir judiciaire ; l'examen des *demandes en renvoi* pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime, et des *demandes en revision* des condamnations criminelles ou correctionelles (Loi du 18 Juin 1894).

3° La Cour de cassation statue sur les *prises à partie,* recours civils que le Code de procédure civile (art. 505 ss.) accorde au plaideur contre son juge dans certains cas limitativement déterminés.

Juridictions de Droit privé.

277. Cours et tribunaux de droit commun. Cet intitulé est assez large pour comprendre non seulement les juridictions communes, mais encore les juridictions particulières telles que les tribunaux de commerce.

L'institution des *justices de paix* est due à la Constituante. L'art. 99 de la Constitution Belge l'adopte et prescrit que les juges de paix seront nommés directement par le Roi ; *directement* signifie sans listes de présentation de candidats par une autorité quelconque ou par le corps électoral, comme sous l'Empire, avant la loi de 1810. Les juges de paix sont juges uniques ; ils ont pour ressort le canton ; ce sont nos magistrats cantonaux. Naturellement il faut une loi pour créer une justice de paix, comme pour instituer n'importe quelle autre juridiction contentieuse. Le nombre des cantons ou des juges de paix est actuellement de 222. Outre leur mission de conciliation, et leurs fonctions de procédure gracieuse, les juges de paix ont compétence pour juger les procès civils les moins importants (dont la valeur ne dépasse pas 300 francs), et certains procès spéciaux, pour lesquels leur qualité de magistrats locaux a rendu leur intervention désirable. Au delà de 100 francs, ils ne statuent que sous réserve d'appel aux tribunaux.

Les *tribunaux* proprement dits sont généralement nommés tribunaux de première instance ; ils devraient s'appeler *tribunaux civils d'arrondissement ;* ils sont institués aux chefs-lieux des vingt-six arrondissements judiciaires (14). Ils se composent d'un président, et d'un nombre variable de juges : ils comprennent souvent plusieurs Chambres, auquel cas il y a un ou des vice-présidents. Il ne siègent

(14) Antérieurement à l'an VIII. les tribunaux civils étaient peu nombreux (un par département) et étaient juges d'appel les uns à l'égard des autres.

qu'au nombre fixe de trois membres (14*bis*). Les tribunaux d'arrondissement représentent la juridiction normale : ils statuent sur les causes civiles dépassant 300 francs et sur les appels des décisions des juges de paix. L'administration de la justice près ces tribunaux comporte l'intervention d'*avoués*,d'*avocats*,de *greffiers*,d'*huissiers*; ils ont une part d'autorité disciplinaire à exercer sur ces catégories de personnes, ainsi que sur les notaires.Les jugements rendus par les tribunaux ne sont sujets à appel, que pour les litiges dépassant 2500 francs.

La Belgique possède *trois cours d'appel ;* mais l'art. 104 de la Constitution, qui le décide, n'en détermine ni le siège ni le ressort. Ces deux points sont aujourd'hui réglés par la loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869. Les trois cours, établies à Bruxelles, Gand et Liége, ont respectivement pour ressorts les provinces de Hainaut, Brabant et Anvers — les deux Flandres — enfin les provinces de Liége, Limbourg, Luxembourg et Namur.

L'appellation de cours d'appel indique que le Congrès national s'est prononcé pour le système traditionnel d'institution de plusieurs degrés de juridictions, avec droit d'appel du juge inférieur au juge supérieur. *Res Judicata pro veritate habetur*. Pour rapprocher autant que possible cette fiction légale de l'exactitude des faits, les peuples civilisés, observe *Thonissen* (15) n'ont rien trouvé de mieux que l'appel à une juridiction d'un degré plus élevé. Pourtant la Constitution ne règle rien quant aux cas d'appel ; le législateur est demeuré libre à cet égard : il a estimé que la juridiction des tribunaux doit s'exercer en dernier ressort, pour les litiges dont la valeur ne dépasse pas 2500 francs. Chacune des cours d'appel comprend plusieurs chambres et se compose d'un Premier président, de présidents de chambre, et d'un nombre variable de conseillers.

(14*bis*) Rien n'est prescrit à cet égard par la Constitution ; rien n'interdirait au législateur de se rallier au système du juge unique.

(15) Constitution annotée, n° 483.

278. Juridictions particulières ou exceptionnelles.

Nous évitons d'employer les termes *juridictions extraordinaires*, que condamne l'article 94.

Nous entendons par juridictions particulières ou exceptionnelles celles que la Constitution elle-même établit ou permet au législateur (art. 94) d'établir en faveur ou à l'usage de certains groupes de citoyens :

la Cour des comptes,
les tribunaux de commerce,
les conseils de prud'hommes.

279. Cour des comptes.

La Cour des comptes est établie par l'art. 116 de la Constitution, qui la charge de l'examen et de la *liquidation des comptes de tous comptables envers le trésor public.* Cette formule s'applique aujourd'hui aux comptables de l'Etat et des provinces.

Les membres de la Cour des comptes sont nommés par la Chambre des représentants, pour le terme de six ans, et sont révocables par elle.

Il n'est douteux pour personne que cette cour soit un corps judiciaire, rendant de véritables arrêts, susceptibles comme tels d'être déférés à la cour de cassation. Elle doit donc figurer dans le Tableau de la justice Belge. Mais nous heurtons toutes les idées reçues en la rangeant parmi les juridictions civiles. C'est qu'en effet nous ne pouvons l'inscrire parmi les juridictions pénales, ni parmi les juridictions appelées à juger les contestations sur les droits politiques. A notre humble avis, le comptable rendant compte est juridiquement assimilable à un intendant ou receveur privé, soumettant ses comptes à son maitre ou patron.

Ce qui concerne le recouvrement des recettes et les paiements publics n'est pas, en effet, affaire d'*imperium*, exercice de souveraineté ou de puissance publique. L'agent qui

s'en trouve chargé et rend compte de sa mission n'exerce pas plus un droit politique qu'il n'a accompli une obligation politique ; il s'acquitte seulement d'une obligation d'ordre civil, d'une sorte de mandat susceptible de donner lieu à des litiges, qu'il n'y a pas moyen de déclarer étrangers au domaine du Droit civil.

280. Tribunaux de commerce.

L'existence des *tribunaux de commerce* est consacrée par l'art. 105 de la Constitution.« Il » y a, dit ce texte, des tribunaux de commerce » dans les lieux déterminés par la loi. Elle » règle leur organisation, leurs attributions, » le mode de nomination de leurs membres, et » la durée des fonctions de ces derniers ».Il est hors de doute que cet texte est impératif ; le Congrès n'a pas voulu de la rédaction proposée par M. Lebeau, se bornant â accorder au législateur une pure faculté. *L'on ne pourrait donc aujourd'hui abolir les tribunaux de commerce,aussi nommés consulaires, sans reviser l'art.* 105 *de la Constitution.* Mais le législateur a pleine liberté de les organiser comme il l'entend, d'abolir même les élections consulaires et de régler à sa guise les conditions de nomination.

Nous sommes d'avis que le Congrès national a eu le tort de faire de ces tribunaux un principe constitutionnel. Nous trouvons bien faibles les raisons que l'on donne à l'appui de l'art. 105. *Thonissen* (16) les résume : 1° Les contestations commerciales exigent une procédure plus rapide et moins coûteuse ; mais pourquoi ne pas en faire la procédure des tribunaux communs ?

2° leur solution exige des connaissances spéciales, le sens des affaires, de l'équité plutôt que des principes juridiques. Répondons qu'il en est de même pour beaucoup de litiges. Rien n'empêcherait d'adjoindre aux magistrats des experts ou même des assesseurs commerçants. Nous estimons sur-

(16) N° 490.— Lire à ce sujet les documents parlementaires. Sénat, Session de 1907-1908, p. 123. — Notre avis est celui qu'exprimait, en 1823, le procureur général de Liége, O. Leclercq, dans une mercuriale de rentrée.

tout qu'en matière commerciale ce sont les juridictions ou chambres arbitrales qu'il faudrait développer. Elles rendent à Anvers d'immenses services et y suppriment presque la nécessité des tribunaux consulaires, sauf peut-être pour les affaires maritimes.

Ajoutons qu'à Charleroi, l'un des grands arrondissements industriels du pays, personne ne se plaint du tribunal civil jugeant consulairement.

Les tribunaux de commerce ont été introduits en Belgique par l'arrêté du Directoire du 3 Octobre 1798. Il y en a actuellement quatorze (17). Là où il n'y a pas de tribunal de commerce, le tribunal civil en remplit les fonctions, en suivant une procédure simplifiée, caractérisée surtout par la non intervention des avoués (18) et du ministère public dans les procès.

Les commerçants bénéficient ainsi, sinon du droit d'être jugés par leurs pairs élus par eux, tout au moins d'une procédure répondant mieux aux nécessités des affaires, plus rapide et moins coûteuse. Ils peuvent comparaître eux-mêmes ou choisir pour mandataires des personnes quelconques spécialement agréées par le tribunal pour chaque cause : il suffit de leur donner procuration verbale à l'audience ou par écrit au bas de l'original ou de la copie de l'assignation. Les tribunaux de commerce sont composés d'une ou plusieurs chambres siégeant au nombre fixe de trois juges, accompagnés d'un greffier (docteur en droit) ou commis-greffier.

Les juges sont élus pour deux ans parmi les commerçants ou anciens commerçants exerçant ou ayant exercé le commerce avec honneur et distinction pendant cinq ans (19).

(17) Alost, Anvers, Bruges, Bruxelles, Courtrai, Gand, Liége, Louvain, Mons, Namur, Ostende, Saint-Nicolas, Tournai et Verviers.

(18) Devant les tribunaux civils ordinaires, la procédure est faite — souvent lentement et coûteusement — par les avoués, officiers publics que les parties sont obligées de prendre pour leurs mandataires officiels en justice.

(19) Ils ne sont pas rééligibles immédiatement, sauf les président et vice-président, rééligibles seulement pour un second terme.

Le corps électoral se compose, dans toutes les communes du ressort, des commerçants payant au trésor de l'Etat une patente d'au moins vingt francs et figurant sur la liste des électeurs pour la Chambre des représentants (20) ; il suffit pourtant, pour les commerçants et anciens commerçants devenus Belges par la naturalisation ordinaire (la petite naturalisation),d'être portés sur la liste des électeurs communaux (21). V. la loi du 19 Mai 1898. — La revision des listes électorales se fait annuellement à partir du 1er Mai par les soins des collèges échevinaux. La liste alphabétique récapitulative est arrêtée, pour chaque ressort, par le gouverneur.

Les tribunaux de commerce jugent au nombre fixe de trois juges. Leur compétence s'étend :

1° à toutes les contestations relatives aux actes commerciaux ;

2° aux contestations en matière de faillites ;

3° aux contestations concernant l'application de la loi commerciale sur les sociétés ;

4° aux contestations de transports par chemin de fer et par la poste ;

Les jugements des tribunaux de commerce sont sujets à appel devant la *cour d'appel*, quand la valeur du procès dépasse 2500 francs (22).

(20) Ce qui exige la nationalité Belge, l'âge de 25 ans et un an de domicile.

(21) Ce qui exige 30 ans et trois années de domicile.

(22) La réorganisation des tribunaux de commerce est à l'ordre du jour. L'on a proposé d'appliquer aux élections consulaires la Représentation proportionnelle et le vote à deux degrés. Ils n'ont échappé à la suppression complète en 1867, que grâce à l'objection constitutionnelle soulevée par M. Tesch. Le 10 Mai 1893, M.Loslever a déposé à la Chambre une proposition de loi tendant à permettre au défendeur assigné devant le tribunal de commerce de décliner sa compétence, de sorte que cette juridiction deviendrait facultative, et n'existerait plus qu'en cas d'accord entre plaideurs. Il faudrait aussi renvoyer aux juges de paix tous les petits procès commerciaux (ne dépassant pas 300 francs). Consultez l'étude bibliographique publiée par *Léon Losseau*, avocat à Mons, dans la *Belgique Judiciaire*, 1893, pages 1089 ss.

281. Conseils de prudhommes

La Constitution ne parle pas des *Conseils de prud'hommes*. Ils ont été institués, en Belgique, en vertu de la loi du 9 Avril 1842, et réorganisés par des lois successives, dont la dernière porte la date du 31 juillet 1889.

Leur établissement est-il constitutionnel? Ne viole-t-il pas l'art. 94 de la Constitution ? Cette question a fait à la Chambre en 1842 l'objet d'une discussion approfondie, dont on trouvera le texte au *Moniteur Belge* du 21 Mars.

Les conseils de prud'hommes constituent, pour les commerçants patrons appartenant à certaines branches d'industrie, ainsi que pour leurs ouvriers et les directeurs industriels (ils n'ont ni les uns ni les autres la qualité de commerçants) de véritables tribunaux particuliers. Ils jugent sans appel jusqu'à 200 francs; au delà, leurs décisions sont susceptibles d'appel devant les tribunaux de commerce, et, s'il s'agit de l'industrie minière, devant les tribunaux civils.

Les conseils de prud'hommes sont institués dans le but de vider *par voie de conciliation*, ou, à défaut de conciliation, *par voie de jugement*, les différends qui s'élèvent, soit entre les chefs d'industrie et les ouvriers, soit entre ouvriers eux-mêmes pour « tout fait d'ouvrage, de travail et de salaire ».

Il y a actuellement en Belgique 33 conseils de prud'hommes : chacun d'eux a été institué par une loi spéciale, qui en a déterminé le ressort et a défini les branches d'industrie pour lesquelles chaque conseil est établi. Il y a, au sujet du classement des justiciables, des lacunes et des singularités ; des controverses ont surgi ; en général, il n'y a que les ouvriers de certaines industries qui profitent des conseils de prud'hommes : l'extension de ces conseils ou d'institutions similaires aux employés de commerce proprement dit semble devoir être prochainement réalisée.

Les conseils de prud'hommes peuvent prononcer des amendes disciplinaires (maximum 25 francs) contre les

ouvriers coupables d'infidélité, de manquement grave et de faits quelconques tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier : il y a droit d'appel au tribunal civil (23).

Les conseils de prud'hommes jouent fréquemment un rôle conciliateur, que définit l'art. 85 — trop peu connu — de la loi du 31 Juillet 1889. « Les parties peuvent toujours, » de commun accord, se présenter devant les prud'hommes, » pour être conciliées par eux, *même sur les différends en* » *dehors de la compétence du conseil ;* dans ce cas, elles sont » tenues de déclarer qu'elles demandent leurs bons offices. » *La disposition qui précède est également applicable aux con-* » *testations des chefs d'industrie entre eux.* »

Le gouvernement peut réunir les conseils de prud'hommes, pour les appeler à donner leur avis sur les questions qui leur seront posées.

Il y a dans chaque ressort, soit plusieurs conseils de prud'hommes, soit plusieurs chambres d'un même conseil pour chaque industrie, métier ou groupe d'industries et de métiers distincts. Les membres de chaque conseil ou chambre sont choisis 1/2 parmi les chefs d'industrie,1/2 parmi les ouvriers : il y a deux corps électoraux séparés (24).

Pour être porté sur la liste des électeurs, il faut outre la qualité de chef d'industrie ou d'ouvrier, être Belge, avoir 25 ans accomplis, exercer effectivement dans le ressort son industrie ou son métier depuis quatre ans au moins. Comme on le voit, le domicile dans le ressort n'est pas requis.

Tous les trois ans, les collèges échevinaux procèdent à la revision des listes : ce sont les cours d'appel qui statuent sur les recours dont elles peuvent être l'objet, comme sur les réclamations relatives aux opérations électorales.

(23) La loi de 1842 autorisait la mise aux arrêts pendant trois jours ; la loi de 1859 maintenait encore la mise aux arrêts comme moyen de contrainte civile.

(24) Dans les communes importantes, *les électeurs communaux* réunissant les conditions de l'électorat aux conseils de prud'hommes nomment les conseillers communaux dits supplémentaires.

Sont éligibles les électeurs de 30 ans accomplis, et jusqu'à concurrence du quart, les chefs d'industrie retirés et les anciens ouvriers, réunissant les autres conditions. — Les prud'hommes et leurs suppléants sont renouvelés par moitié tous les 3 ans. Le Président et le Vice-Président sont nommés par arrêté royal, soit dans le sein du conseil, soit en dehors,sur une liste double de candidats choisis les uns par les prud'hommes chefs d'industries, les autres par les prud'hommes ouvriers. Il y a près de chaque conseil, un bureau de conciliation, qui tient au moins une séance par semaine, et par où doivent passer toutes les affaires (25).

L'on ne discute plus guère aujourd'hui la constitutionnalité des conseils de prud'hommes, parce que, nonobstant leur nom, l'on y voit de véritables tribunaux de commerce, que l'art. 105 permet d'instituer.

On objecte pourtant leur caractère répressif : leur compétence pénale n'en fait-elle pas des tribunaux extraordinaires, tombant sous l'interdiction de l'art. 94 ? Non, parce que les peines qu'ils prononcent sont purement disciplinaires : la Cour de cassation de France l'a décidé ainsi par un arrêt du 9 avril 1836 à une époque, où les conseils de prud'hommes pouvaient encore prononcer des peines privatives de la liberté. Or, la Constitution Belge ne s'occupe pas de la juridiction disciplinaire : elle laisse à cet égard pleine liberté au législateur.

Mais si les conseils de prud'hommes ne sont constitutionnels qu'à titre de tribunaux de commerce, il en résulte qu'ils ne peuvent avoir pour clientèle que le monde du commerce et des industries légalement classées dans le commerce ; et, que dès lors on ne pourrait les étendre au personnel et aux employés appartenant, soit au monde agricole, soit aux administrations et services publics, aux employés des ministères,aux clercs d'études notariales...etc..

(25) V. *J. Lemaire*. De la compétence des conseils de prud'hommes — et *Theâte*, Etude dans la Revue de Droit industriel, 1899, p. 48 s.

Juridictions pénales.

282. Juridictions communes de répression. Le *Droit pénal* ou *répressif* distingue — d'après la gravité des peines prononcées — trois catégories ou degrés d'infractions : les contraventions, les délits et les crimes.

Les *contraventions* n'entraînent que des peines de police : la répression des contraventions est de la compétence des **tribunaux de police**, c'est-à-dire des juges de paix.

Les délits sont les infractions punies de peines correctionnelles : la répression des délits est confiée aux tribunaux d'arrondissements, siégeant sous le nom de **tribunaux correctionnels.**

On voit ici l'union intime des deux juridictions : civile et pénale. Les tribunaux correctionnels jugent en outre les appels des décisions des juges de police.

Les appels des jugements rendus par les tribunaux correctionnels sont portés devant les **cours d'appel** (Chambres des appels correctionnels).

Restent les crimes: les infractions punies des peines les plus graves, dites criminelles. Pour les juger, la Constitution ne donne compétence ni aux tribunaux ni aux cours, mais elle ne les exclut pas non plus. Elle se borne à exiger qu'auprès de l'autorité judiciaire à établir pour les crimes, soit institué *le jury*. Le jury aurait pu être annexé aux tribunaux correctionnels ou aux cours d'appel. Il a paru préférable de créer, pour l'y introduire, des institutions spéciales, les **Cours d'assises**, chargées de rendre la justice criminelle. La cour d'assises est formée, quatre fois par an, au chef-lieu de chaque province, par le concours de *jurés* désignés par la voie du sort dans diverses catégories de citoyens et qui sont constitués juges des faits, et de magistrats, qui appliquent le droit aux faits reconnus constants par les

jurés (26). Ces magistrats forment la cour proprement dite, laquelle comprend un conseiller à la cour d'appel, comme président, et deux assesseurs, ordinairement choisis parmi les juges des tribunaux de première instance. Aux termes de l'art. 98 de la Constitution, les poursuites pour crimes, ainsi que les poursuites pour délits politiques et de presse sont du ressort du jury, et par conséquent des cours d'assises actuelles.

Nous croyons qu'en imposant le jury pour ces trois catégories de poursuites, la Constitution n'interdit pas de l'admettre pour d'autres cas : il serait possible, par exemple, de l'instituer près des tribunaux correctionnels, non seulement pour des infractions prévues à l'art. 98, mais même pour les délits communs (27).

283. Juridictions militaires.

L'ordre constitutionnel des juridictions répressives ne comporte qu'une seule espèce de juridictions particulières ou d'exception : *les juridictions militaires*. « Des lois particulières, porte l'art. 105, règlent l'organisation des tribunaux militaires, leurs attributions, les droits et obligations des membres de ces tribunaux, et la durée de leur fonctions. »

La discipline militaire a de rudes exigences. Elle comporte tout un code d'honneur et de devoirs professionnels, dont l'observation est assurée à tous les degrés par les chefs hiérarchiques, parfois par les juridictions militaires, et même par le gouvernement, avec le concours, en certains cas, de **conseils d'honneur,** de **conseils d'enquête** ou de discipline. Il y a, à ce sujet, des règlements très détaillés, dont l'étude ne nous incombe pas. Rappelons seulement la nécessité de ne pas confondre les punitions disciplinaires infli-

(26) *Pandectes Belges, V° Cour d'assises.*
(27) *V. Pandectes Belges, hoc verbo.*

gées aux membres de l'armée avec les condamnations pénales proprement dites, qu'ils peuvent encourir.

Les exigences de la discipline ont fait étallir un Code pénal militaire (Loi du 27 Mai 1870), définissant de nombreuses infractions spéciales pour les militaires ou aggravant pour eux la répression de certains crimes ou délits déjà prévus par le Code pénal commun.

Cela n'a pas encore paru suffisant. Des juridictions spéciales ont été jugées indispensables pour l'application aux militaires des lois pénales communes ou particulières. « L'institution de la justice militaire, dit le rapporteur de » la loi Belge du 15 Juin 1899 contenant le nouveau *code* » *de procédure pénale militaire*, est aussi ancienne que celle » des armées permanentes. Elle est inhérente à celles-ci ; » elle est de tous les temps et de tous les pays ; elle nous a » été imposée par la Constitution elle-même. »

En campagne, en temps de guerre, la nécessité de magistrats spéciaux est évidente : le besoin absolu d'une instruction sommaire, d'un jugement rapide, de l'exécution immédiate, ne permet pas l'emploi des formes judiciaires communes.

Même en temps de paix, au sein de la vie militaire normale, on a trouvé ces formes peu compatibles encore avec les besoins impérieux et inflexibles de la discipline (28) ; toute désobéissance, tout désordre doit y faire l'objet d'une répression prompte et décisive. Sans une forte discipline, groupant en une étroite solidarité les éléments divers de l'armée, celle-ci constituerait un foyer de dissolution et un danger public : il faut donc une juridiction plus expéditive et plus simple que la justice ordinaire.

La législation en vigueur soumet les militaires et certaines catégories de personnes qui leur sont assimilées (29) pour

(28) Thonissen, nº 486.

(29) Voir le commentaire du nouveau Code de procédure pénale militaire par *Jean Legavre*, auditeur militaire du Hainaut.

l'application du Code pénal général et des lois pénales militaires spéciales — à des juridictions particulières, qui portent le nom de *Cour militaire* et de *Conseils de guerre.*

La **Cour militaire,** établie à Bruxelles, est composée de quatre officiers supérieurs, désignés mensuellement par tirage au sort, et d'un président inamovible, nommé par le Roi parmi les membres des cours d'appel. Elle statue — sous réserve de recours en cassation naturellement — sur les appels des jugements des conseils de guerre et sur les poursuites à charge des officiers de rang supérieur à celui de capitaine et des membres militaires des conseils de guerre.

Les **conseils de guerre permanents** sont établis au nombre de 7 aux chefs-lieux de provinces. Le Limbourg et le Luxembourg appartiennent respectivement aux ressorts des conseils de guerre d'Anvers et de Liége. — Loi du 15 Juin 1899.

Chaque conseil est composé 1° d'un officier supérieur président; 2° d'un membre civil ; 3° de deux capitaines; 4° d'un lieutenant.

Les membres militaires sont désignés mensuellement par ordre d'ancienneté parmi les officiers en activité de service.

Le membre civil est nommé par le Roi pour un terme de trois ans parmi les juges effectifs des tribunaux de première instance du ressort de la cour où siège le conseil. Il prend rang immédiatement après le président.

En temps de guerre, des dispositions spéciales permettent les déplacements et les renouvellements extraordinaires des conseils de guerre permanents. Mais, en outre, le Roi a la faculté d'instituer des **conseils de guerre en campagne,** accompagnant les fractions de l'armée.

Quand une place est investie ou quand elle se trouve dans des circonstances qui, d'après les règlements militaires, constituent l'état de siège, le *commandant peut instituer un conseil de guerre*, s'il n'y en a déjà.

La composition et la compétence des conseils de guerre ainsi formés en temps de guerre, sont soumises à des règles spéciales, qu'expliquent les nécessités de la situation. L'on remarquera qu'il n'est nullement question de jury en matière militaire. L'art. 105 déroge, en effet, bien certainement à l'art. 98. L'art.105, est indépendant et contient seul tous les principes constitutionnels applicables à l'organisation des juridictions spéciales (30).

Juridictions statuant sur les droits politiques.

284. Juridictions contentieuses spéciales.

Ce sont, en principe, les juges de paix, les tribunaux d'arrondissements, et les cours d'appel qui statuent sur les contestations ou recours intéressant les droits politiques. L'art. 93 de la Constitution, qui énonce cette règle, prévoit des exceptions légales ; celles-ci ne sont pas bien nombreuses. En matière d'impôts indirects, par exemple, aucune dérogation à la règle n'a été établie par le législateur ; de sorte que les affaires fiscales — relatives à ce genre d'impôts — relèvent — suivant la valeur du litige — tantôt des juges de paix, tantôt des tribunaux civils, tantôt (sur appel) des cours elles mêmes.

Le législateur a cependant fait usage du droit que lui accorde l'art. 93 d'établir de nouvelles juridictions.

Appelons celles-ci *juridictions contentieuses administratives ou spéciales*. Ces juridictions n'existent pas seulement à titre d'exceptions légales autorisées par cet article ; elles existent même comme *exceptions constitutionnelles*.

Les exceptions constitutionnelles concernent la validation par les deux Chambres des pouvoirs de leurs membres. Quand il s'agit de valider ou d'invalider l'élection d'un membre de la Chambre ou du Sénat,des contestations peuvent surgir au sujet des droits électoraux ou des droits d'é-

(30) *Thonissen*, n° 487.

ligibilité. Ces contestations sont relatives à des droits politiques. Nos deux Chambres se considèrent comme compétentes et souveraines pour les juger. Elles s'appuyent sur l'art. 34 de la Constitution, aux termes duquel « chaque » Chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les » contestations qui s'élèvent à ce sujet. »

Les exceptions légales relatives aux contestations intéressant les droits d'éligibilité aux fonctions de conseiller communal et aux grades de la garde civique se rattachent au même ordre d'idées. On sait que les art. 73 et ss. de la loi du 12 septembre 1895 sur les élections communales chargent les Députations permanentes et le Roi, en cas d'appel des gouverneurs, de statuer souverainement sur la validation de ces élections.

La loi sur la garde civique du 9 septembre 1897 a enlevé aux Députations permanentes le pouvoir qu'elles possédaient de statuer sur les réclamations contre la validité des élections de la garde : ces réclamations sont aujourd'hui du ressort du *Conseil civique de revision* de la commune ou du groupe de communes formant une seule garde civique (art. 79 et 19 de la dite loi).

C'est surtout pour les contestations relatives aux impôts et à la milice, au *jus tributi* et au *jus militiæ* qu'il existe d'importantes exceptions légales au principe de compétence judiciaire inscrit dans l'art. 93 de la Constitution.

En ce qui concerne le **jus militiæ**, il y a lieu de distinguer entre l'armée et la garde civique.

Garde civique.—Les réclamations des citoyens appelés au service de la garde peuvent d'abord faire l'objet de décisions provisoires rendues par les collèges échevinaux. Mais les réclamations, soit des citoyens, soit du chef de la garde, n'ont un caractère contentieux ou judiciaire que lorsqu'elles sont portées devant le *Conseil civique de revision*, dont les décisions, toujours réputées contradictoires, sont motivées

et rendues en audience publique et ne peuvent être attaquées que par la voie d'un recours en cassation. Il y a un *Conseil civique de revision* par commune ou par groupe de communes formant une seule garde civique (31).Il est composé de membres titulaires et de suppléants, tous nommés pour cinq ans par arrêté royal. Il comprend un président, deux membres et un secrétaire-rapporteur. (V. les art. 19 et ss. de la loi du 7 septembre 1897).

Armée.— Les réclamations relatives au service militaire sont jugées dans chaque arrondissement par le *Conseil de milice,* lequel se compose d'un président nommé par le Roi parmi les conseillers provinciaux, d'un officier de l'armée et d'un bourgmestre ou échevin du ressort, également désignés par arrêté royal. Il est nommé à chaque membre un ou deux suppléants. Le commissaire d'arrondissement siège au Conseil à titre de rapporteur avec voix consultative et désigne le secrétaire du Conseil. — V. *Législation sur la milice,* dans le *Code Politique Larcier.*

Les décisions du Conseil de milice, qui doivent être motivées (art. 97 de la Constitution) et prononcées sn séance publique (même disposition et art. 44 de la loi), sont susceptibles d'appel de la part des intéressés, du commissaire d'arrondissement, et, s'il s'agit d'aptitude physique au service, de l'autorité militaire (art. 48 de la loi sur la milice). Les appels sont portés dans chaque province, soit devant la *Cour d'appel,* soit devant le *Conseil de revision.* Ce Conseil est composé du gouverneur, président, de trois membres militaires et de trois membres de la Députation permanente, nommés par le Roi. Le Roi peut nommer aussi des suppléants, mais les membres de la Députation peuvent être remplacés par des conseillers provinciaux (art. 48*bis*).

Le Conseil n'est compétent que pour juger sur appel les ré-

(31) Il ne faut pas confondre le *Conseil civique de revision* avec le *Conseil de discipline de la garde,* lequel est une juridiction purement disciplinaire.

clamations exigeant l'examen des questions d'aptitude au service ; pour tous les autres cas, c'est la Cour d'appel qui doit être saisie.

Les arrêts de la Cour et du Conseil peuvent être attaqués par voie de recours en cassation. (Loi sur la milice, art. 48 à 63).

Les contestations relatives au **jus tributi**, c'est-à-dire aux diverses charges publiques autres que le service militaire (impôts, péages, prestations militaires, taxes de voirie, cotisations pour le curage et l'entretien des cours d'eau), tombent également sous l'application de l'art. 93 de la Constitution, et sont par conséquent de la compétence du pouvoir judiciaire, sauf exception légale.

Aucune exception n'existe *pour les contestations relatives aux impôts indirects et les péages perçus* au profit de l'Etat, des provinces ou des communes. Ces contestations sont jugées par les Cours et tribunaux, d'après les règles ordinaires de compétence.

Les réclamations relatives aux *impôts directs de l'Etat*, font l'objet de décisions provisoires des directeurs provinciaux des contributions et sont jugées par les Cours d'appel. (Loi du 6 septembre 1895). Loi électorale du 12 avril 1894, titre II).

Les contestations en matière de *prestations militaires*, sont jugées, quelle qu'en soit la valeur, par les juges de paix, sous réserve d'appel si le litige dépasse cent francs. (Loi du 14 août 1887).

Pour les *contestations relatives aux impositions provinciales et communales directes*, au contraire, y compris les réclamations concernant *les taxes et prestations de voirie vicinale* (32) *et les cotisations à payer pour le curage, l'entretien et la réparation des cours d'eau non navigables ni flottables*(33), il a été fait exception au principe de compétence judi-

(32) Loi du 10 avril 1841. — Art. 12 à 20.
(33) Loi du 7 mars 1877. — Art. 16.

ciaire : ces contestations et réclamations sont jugées par les Députations permanentes. Celles-ci jugent sans appel, sous réserve de recours en cassation.

Pourtant les décisions des Députations permanentes sont susceptibles *d'appel :*

1° *au Roi,* lorsqu'il s'agit des impositions spéciales, appelées subventions industrielles, frappées pour dégradations extraordinaires des chemins vicinaux. (Loi du 19 Mars 1866)

2° *à la Cour d'appel,* lorsqu'il s'agit de patentes provinciales ou communales imposées soit aux Sociétés anonymes, soit aux Sociétés en commandite par actions. (Loi du 22 juin 1877).

§ 3. Des juridictions extraordinaires ou prohibées(34).

285. Notion. Notre ancien Droit public garantissait déjà l'ordre des juridictions et défendait au Prince d'y porter atteinte par l'établissement de conseils ou de commissions extraordinaires de justice (35).

L'art. 94 de la Constitution est d'un laconisme très énergique : « Il ne peut être créé de commis-» sions, ni de tribunaux extraordinaires sous quelque dé-» nomination que ce soit. »

On remarquera dans ce texte l'emploi de deux termes distincts pour désigner les juridictions extraordinaires : *tribunaux* et *commissions.*

Il semble qu'il faille entendre par commissions des juridictions temporaires et même révocables ; les tribunaux seraient des juridictions instituées d'une manière perma-

(34) *G. Thiry,* avocat. De l'interdiction des tribunaux et des commissions extraordinaires. (Extrait de la *Belgique judiciaire* 1887). —*Thonissen,* Constitution annotée art. 94. — *Bluntschli,* Droit public. p. 206, ss. — *G. Leclercq,* Un chapitre du Droit Constitutionnel des Belges (Mémoires de l'Académie, tome XXXI).

(35) *P. Poullet,* Nos anciennes Constitutions nationales, p. 397 et 402.

nente. Pourtant des auteurs les distinguent autrement. *M. Van den Heuvel,* dans son cours à l'Université de Louvain, définissait la commission extraordinaire celle établie par une mesure particulière pour juger un fait spécial ou une personne déterminée, et le tribunal extraordinaire la juridiction créée pour juger une certaine classe de faits ou de personnes.

La distinction au surplus n'a pas d'importance pratique. Qu'il s'agisse de tribunal ou de commission, c'est le caractère extraordinaire de la juridiction qui doit la faire répudier.

Et ce vice caractérisera toute juridiction créée en dehors de celles établies *par* ou *en vertu* de la Constitution elle-même.

Les auteurs sont d'accord pour assigner pour but et pour caractère distinctif aux juridictions extraordinaires de soustraire les citoyens à la juridiction légale, sur laquelle ils devaient compter, d'être instituées pour des cas particuliers, *post factum,* pour juger des faits qui auraient dû être portés ou des personnes qui auraient dû régulièrement comparaître devant les cours ou tribunaux ordinaires (soit communs, soit d'exception).

Ainsi, tombe sous la prohibition décrétée par l'art. 94 toute juridiction créée avec une *compétence soit exclusive soit restrictive* de la compétence appartenant aux cours ou tribunaux institués par ou en vertu de la Constitution (36).

286 Historique. L'histoire des juridictions extraordinaires, de leurs abus, de leurs méfaits, des hontes et des malheurs auxquels elles ont donné lieu, n'a laissé que de lamentables souvenirs. Faut-il rappeler la triste célébrité que s'est acquise en Angleterre la *Chambre étoilée* par sa tyrannie et ses cruautés, depuis Henri VIII jusqu'à la

(36) Leclercq — Etude citée, page 7.

fin du XVIIIe siècle, *la Cour de Haute commission*, créée et armée de pouvoirs formidables par la reine Elisabeth, la *Cour du Nord ou Conseil d'York* institué par HenriVIII, la *Haute cour de justice* et les *Commissions extraordinaires de justice*, qui fonctionnèrent sous Cromwell ?

Qui ne se souvient du *Conseil des Dix* et du *Tribunal des Inquisiteurs d'Etat*, institutions monstrueuses, dont le passé de la république de Venise se trouve comme déshonoré !

A côté de nombreuses juridictions ordinaires d'exception, la France connut aussi les tribunaux et les commissions extraordinaires. Les rois de l'ancien régime disposèrent jusqu'en 1790 du *droit d'évocation* et d'*attribution*, leur permettant de priver les citoyens de leurs juges légaux pour les faire juger par des commissions spéciales, ou par d'autres juridictions existantes. Dépositaire de toute justice et de la plénitude de la souveraineté, rien ne pouvait alors empêcher un monarque de bouleverser à propos de n'importe quel procès l'ordre normal des juridictions, et le fonctionnement régulier des procédures.

Pourrait-on nier que le *Tribunal Révolutionnaire* établi en 1793 par la Convention provoque encore aujourd'hui des sentiments d'horreur et d'indignation ?

Nombreuses furent encore dans la suite les commissions de justice, extraordinairement nommées pour enlever aux juridictions ordinaires le jugement de personnes ou de faits spéciaux. L'une d'elles reçut de Napoléon, premier Consul, l'ordre de juger le duc d'Enghien enlevé d'Ettenheim (territoire Badois) et prononça contre lui la peine de mort, qui fut exécutée immédiatement dans les donjons de Vincennes (21 Mars 1804).

Notre Congrès national se souvint aussi des cours prévotales, dont la charte Française de 1814 avait permis le rétablissement, et n'eut pas même à rédiger l'art. 94 : il le trouva tout écrit dans l'art. 54 de la Charte de 1830. « Il ne

» pourra être créé de commissions et de tribunaux extra-
» ordinaires, à quelque titre et sous quelque dénomina-
» tion que ce puisse être. ». Ici encore ce sont les termes du texte Français (un peu modifié) que notre Constitution adopte ; mais le fond, le principe vient de nos traditions nationales.

Historiens ou juristes, les auteurs d'ouvrages relatifs à nos institutions d'autrefois, sont unanimes à affirmer, comme principe constitutionnel commun à toutes nos provinces, le droit pour tous les sujets du pays de ne pouvoir être distraits de leurs juges naturels. Et c'est en violation de ce principe — inscrit dans la joyeuse Entrée de Brabant comme dans les Chartes Liégeoises — qu'avait été établi au XVIe siècle par le duc d'Albe ce fameux *Conseil des troubles*, surnommé *Conseil de sang*, qui envoya à l'échafaud les Comtes d'Egmont et de Horne.

Rappelons enfin la *Cour spéciale extraordinaire*(37),établie à l'époque des *Cent jours* pour juger les propagateurs de nouvelles alarmantes et les provocations à la dissension et au désordre.

Aussi, l'art. 94 fut-il au Congrès adopté sans débat, après avoir été accueilli dans toutes les sections et fait l'objet sous la plume du rapporteur (M. Raikem) de cette grave mais énergique appréciation. « Les commissions (extraor-
» dinaires de justice) ne conviennent qu'au gouvernement
» despotique. » (38)

(37) Supprimée en 1818. — v. tome I, nº 66.

(38) Après le 2 Décembre 1851,les commissions mixtes composées de magistrats et de militaires, chargées de poursuivre les personnes qui avaient pris part aux désordres,ont aussi laissé en France de mauvais souvenirs.Et,tout en songeant à l'équipée Boulangiste, il paraît difficile de justifier l'art. 12 des Lois constitutionnelles, permettent au Président de la République, par un décret rendu en conseil des ministres,d'ériger le Sénat en cour de justice pour uger toute personne prévenue d'attentat commis contre la sûreté de l'Etat.

287. Motifs. La prohibition inscrite à l'art. 94 de la Constitution est aisée à justifier. Elle trouve sa raison d'être dans les abus, les cruautés, les injustices qui signalèrent à toutes les époques et dans tous les pays l'institution et le fonctionnement des juridictions extraordinaires. « Une des choses qui portent le plus d'atteinte à » la liberté du citoyen, écrivait déjà *Montesquieu* (39) est » de le faire juger, non par ses juges naturels, mais par une » commission. »

C'est encore une atteinte grave à la justice, disait *G. Thiry* (40), ajoutons à l'égalité. Quelle justice pourrait-on attendre de soi-disant magistrats, investis de la mission toujours formelle et implacable de réprimer par des châtiments extraordinaires des faits prétendûment attentatoires à l'ordre public. « La seule doctrine d'un tel tribunal, écrit « *Béranger* (41) est d'accomplir l'objet pour lequel il est » établi. N'attendez de lui ni pitié, ni humanité, ni senti- » ment de justice ; ne vous reposez pas même avec con- » fiance sur le caractère, qu'ont pu montrer jusque là les » individus qui le composent... Tout homme assez lâche » pour accepter une mission, qui le mettra dans le cas de » punir des actions, qui ne sont réputés crimes, que parce » qu'elles déplaisent à un tyran ou à une faction, fait le » sacrifice de son honneur (42), et, dès ce jour, il est acquis » à l'injustice. »

Le recours à une juridiction extraordinaire, c'est essentiellement la suppression des garanties judiciaires, l'abolition des formes établies pour la reddition de la justice, la porte ouverte à l'arbitraire, à la précipitation, à l'esprit de vengeance et à toutes les passions dans l'accomplissement

(39) *Grandeur et décadence des Romains*, ch. 14.

(40) Brochure citée, page 25.

(41) La Justice criminelle en France, p. 184.

(42) La loi Française du 30 Août 1883 prononça l'exclusion de toutes les cours de tous les anciens membres des commissions mixtes, établies après le coup d'Etat du 2 Décembre.

de la fonction de juge (43). Jamais ne se sont rencontrés dans les commissions ou tribunaux extraordinaires,le calme. la fermeté, l'honnêteté, l'indépendance, l'absence de passions,de préjugés, qui doivent caractériser des juges dignes de ce nom, des magistrats intègres et impartiaux. Et l'histoire a marqué de ses réprobations tous ceux qui se sont fait les complices, et même les bourreaux de la tyrannie, en consentant à s'affranchir des formes qui les forçaient à se respecter eux-mêmes, pour se faire les vils instruments de la raison d'Etat, des inimitiés et des vengeances politiques.

288. Juridictions détruites ou rendues impossibles. L'art. 94 est rigide, absolu et permanent ; il est inconciliable avec toute suspension même momentanée, de l'ordre judiciaire. L'art.131 de la Constitution Belge n'autorise en aucun cas et sous aucun prétexte la suspension ou l'arrêt des garanties constitutionnelles. L'art. 94 vise le passé comme il concerne l'avenir. Non seulement, il interdit l'établissement de nouvelles juridictions étrangères aux prévisions constitutionnelles ; il place le législateur, comme écrivait le rapporteur au Congrès, dans l'heureuse impuissance de créér des commissions ou des tribunaux extraordinaires, mais, en outre,il supprime directement par lui même et ce, en vertu du principe d'abrogation inscrit à l'art. 138 — les juridictions antérieurement existantes, ne rentrant plus dans le cadre tracé par le Congrès national.

Il faut donc considérer comme abolies, puisqu'elles sont étrangères à toute prévision constitutionnelle :

1° les cours spéciales établies par les art. 553 à 559 du Code d'Instruction criminelle pour juger certains crimes graves. Cassation, 31 Octobre et 24 Décembre 1832 ; — V. *Thonissen*, n° 407 ;

2° les tribunaux de police municipale créées par l'art. 166 du même code ; V. *Thonissen*, n° 408.

(43) *Thonissen*, La Constitution Belge. annotée, n° 406.

3° la juridictions des conseils de préfecture en matière de voirie et de roulage. — V. *Thonissen*, n° 409.

Les principes constitutionnels n'ont pas permis d'établir une juridiction spéciale dans les lazarets (44), ni une juridiction spéciale en matière d'accidents de travail (45). Mais la Constitution ne contrarie en rien les juridictions disciplinaires (Thonissen, n° 410).

Elle n'empêcherait pas non plus de développer les institutions arbitrales et de conciliation.

L'institution d'une juridiction maritime proposée à Anvers est possible comme institution disciplinaire. Les affaires maritimes étant commerciales, rien ne s'opposerait même à ce qu'une chambre du tribunal de commerce d'Anvers devînt spécialement compétente pour statuer sur ce genre de procès. Mais pourrait-on faire de la métropole le siège d'une *Cour maritime*, c'est-à-dire d'une véritable juridiction d'appel ? On se heurterait à l'art. 104 de la Constitution,limitant à trois le nombre des cours d'appel. Pour tourner la difficulté, il faudrait que la cour projetée à Anvers ne formât qu'une chambre de la Cour d'appel de Bruxelles.

Il serait impossible en tout cas d'attribuer une compétence pénale quelconque à une cour maritime. *Notre organisation constitutionnelle ne comporte aucune juridiction pénale spéciale*, sinon pour l'armée.

Les *juridictions militaires* ne sont pas extraordinaires, puisque la Constitution les reconnaît, et elles ne le sont pas même — en cas d'état de siège — pour les citoyens non militaires (46) — puisque la Constitution charge le législateur de déterminer leurs attributions, sans interdire d'étendre leur compétence en certains cas à d'autres personnes qu'aux membres de l'armée. — Notre nouveau Code de

(44) *La législation de police sanitaire*,par A. *de Busschère*, Bruxelles, 1901, page 10.

(45) *M. Hector Denis* proposait d'adjoindre aux juges de paix deux assesseurs *juges*, l'un ouvrier, l'autre patron.

(46) V. *Thonissen*, page 281.

procéduré pénale militaire (Loi du 15 Juin 1899) (47) rompant avec la jurisprudence antérieure — ne soumet plus ces personnes qu'aux lois pénales ordinaires et ne les rend, *en cas d'état de siège*, justiciables des conseils de guerre, que s'il n'existe pas de tribunaux ordinaires ou s'ils ont cessé de fonctionner.

Juridictions étrangères et juridictions à l'étranger.

289. L'ordre constitutionnel des juridictions est l'ordre de nos juridictions nationales, en Belgique même. En dehors de cet ordre, il y a place :

1° pour des juridictions *Belges* à l'étranger. Ex. : juridictions de nos agents consulaires, spécialement hors chrétienté ;

2° pour des juridictions *étrangères* en Belgique. Ce point soulève un grave problème. Une juridiction étrangère peut-elle être établie et fonctionner sur notre territoire ? En principe, non : la justice ne relève que de notre souveraineté. Mais, faisant partie de la Société des nations, si nous avons le devoir d'empêcher sur notre territoire tout exercice de souveraineté étrangère périlleux pour notre neutralité, nous devons d'autre part accepter les restrictions que le Droit des gens peut nous imposer. Il n'est pas interdit au législateur, notamment lors de la ratification des traités, de permettre l'institution dans le pays de tribunaux étrangers comme de consentir à soumettre les Belges à des tribunaux fonctionnant à l'étranger. Notre Constitution, en effet, n'est nullement exclusive du respect du Droit des gens, des lois et coutumes internationales. Même en l'absence d'un texte législatif peut régulièrement fonctionner en Belgique toute institution consacrée par le *Droit public externe*, comme on disait autrefois.

Dans l'hypothèse d'une union personnelle entre deux

(47) V. le commentaire de Jean Legavre.

Etats, ils restent distincts ; mais il faut bien que le souverain réside dans l'un des pays,y fasse tous les actes exigeant son intervention personnelle.

Ces remarques s'appliquent à la situation qui nous est faite par suite de nos relations avec le Congo (48) Les *Pandectes Belges*, qui (*V° Juridiction étrangère*) exposent avec netteté ces principes et les rétroactes de la question, estiment irrégulière l'institution à Bruxelles du *Conseil supérieur du Congo*,à la fois Conseil d'Etat et Cour supérieure de justice, devant laquelle a comparu naguère un officier Belge appelant d'un jugement de condamnation criminelle rendu contre lui par le tribunal de Boma.

Le problème juridique se réduit à rechercher si les lois Belges relatives au Congo autorisent l'établissement sur notre territoire d'une juridiction Congolaise.Expressément? Non. Implicitement ? Pas d'avantage, opinent les *Pandectes Belges*. L'affirmative est pourtant défendable. *M. A. de Cuvelier*, dans la *Revue de Droit international et de législation comparée* (49) soutient que la loi Belge, qui ratifie l'Union personnelle, accorde virtuellement au souverain du Congo le pouvoir d'organiser son gouvernement en Belgique. Pourquoi exclure de ce pouvoir certaines catégories d'actes, notamment ceux qui pourraient, dit-on, s'accomplir au Congo même sans déplacement personnel ? Pourquoi refuser d'y comprendre les institutions organiques centrales, telle : la Cour suprême de justice ?

290. Conclusion : L'ordre des juridictions est donc, en Belgique, établi par la Constitution même.

Ordre des juridictions. Une cour de cassation, trois cours d'appel, des tribunaux et des justices de paix, puis des tribunaux militaires et des tribunaux de commerce : voilà tout le pouvoir judiciaire. Rien ne peut en être retranché, rien ne peut y être ajouté,

(48) Ceci est écrit fin Juin 1908, antérieurement à l'annexion, qui paraît prochaine.

(49) XX, p. 129.

sinon — en vertu de l'art. 93 — des *juridictions spéciales* pour statuer sur les contestations ayant pour objet des droits politiques.

Remarquons, en passant, que le mot *tribunaux* dans les articles 92, 93, 94 et 105, est pris dans un sens général, de manière à comprendre non seulement les tribunaux proprements dits (de 1re instance), mais aussi les cours et les justices de paix. A l'art. 105 l'expression *tribunaux militaires* comprend la cour militaire ; et l'appellation *tribunaux de commerce* s'applique aux chambres des cours d'appel statuant sur les appels commerciaux, comme aux Conseils de prud'hommes appelés à juger des litiges intéressant l'industrie, et comme tels également commerciaux.

Mais la Constitution ne qualifie pas de tribunaux les juridictions spéciales, pouvant être établies pour statuer sur les contestations de droits politiques. Elle les oppose, au contraire, aux cours et tribunaux, et dans l'art. 94 les dénomme juridictions contentieuses. Mais elle les soustrait dans leur existence à l'arbitraire gouvernemental. S'il avait dépendu de l'exécutif de les créer, ce pouvoir eût conservé pour les contestations politiques un droit *d'évocation* et d'*attribution*. C'est au *législateur seul* que la Constitution permet — pour les constestations ayant pour objet des droits politiques—d'instituer des juridictions spéciales. L'art. 93 le déclare formellement, et l'art. 94 le répète : « Nul tribunal, *nulle juridiction contentieuse ne peut être* » *établi qu'en vertu d'une loi* ».

---

§ 4. Des magistrats.

291 Limitation du sujet.

« Les éléments constitutifs du pouvoir » judiciaire, disait le Rapporteur au Congrès » national, M. Raikem, ont deux objets : » l'un d'établir l'ordre des juridictions ; » l'autre d'appeler à l'exercice de ce pouvoir » des hommes qui réunissent à la probité la » plus sévère et à la plus stricte impartialité, une profonde » connaissance des lois. »

Une Constitution ne peut négliger de prendre des garanties pour procurer aux citoyens une magistrature indépendante et capable. Le Congrès national l'a compris : à côté des principes de compétence et des bases d'organisation, il a écrit dans la Constitution des textes relatifs au recrutement des magistrats et à la situation indépendante, qui doit leur être assurée : ce sont les art. 99, 100, 102 et 103. Nous nous bornerons à mettre en relief le contenu de ces articles : notre tâche ne peut s'étendre aux multiples problèmes que ce sujet comporte, aux multiples questions que soulève aujourd'hui... la réforme judiciaire (1). Nous ne pouvons, en effet, aller au delà des principes constitutionnels. Ajoutons que nous ne nous occuperons ici que de la magistrature assise, des juges proprements dits : il sera question plus loin des officiers du ministère public.

292 Ancienne vénalité des offices.

Le Droit moderne ne connaît pas la vénalité des offices judiciaires ou autres : cette plaie de l'ancien régime a disparu avec lui.

« Il n'y a plus, dit la Constitution Française » de 1791, ni vénalité, ni hérédité d'aucun » office public. »

La vénalité des magistratures— dominante dans l'ancien

(1) Voir Documents du Sénat Belge, session 1897-1898. Rapport de M. Edmond Picard sur le projet de réforme déposé par M. le Ministre Le Jeune.— Voir aussi dans le Journal des Tribunaux du 24 Mai 1896 le rapport de MM. Braun et Moreau à la Fédération des avocats Belges.

Droit Français en dépit du Droit Romain et du Droit Canon — avait du moins pour résultat d'assurer à leurs titulaires, c'est à dire à leurs acquéreurs la propriété de leurs offices. *M. Giron* (2) a pu écrire : « En France, l'inamovibilité des » magistrats était absolue, parce que leurs charges étaient » vénales et héréditaires ».

Aux Pays Bas,la vénalité des charges était proscrite par la Joyeuse Entrée et par les traditions constitutionnelles de la plupart des provinces (3). Mais cette interdiction ne tarda pas à être méconnue ou éludée sous l'influence des besoins d'argent du pouvoir central,et ce,avec la connivence des Etats ou parfois en dépit de leurs réclamations. Les offices furent achetés, pris à ferme ou en engagés (moyennant avance au gouvernement, d'un capital, que celui-ci devait rembourser pour faire cesser la propriété de la charge) (4).

Dans la principauté de Liége, dans le duché de Brabant et dans le comté de Hainaut,le fléau de la vénalité ne prit pas de grandes proportions. Partout ailleurs au contraire,et surtout en Flandre,le trafic des magistratures sévit scandaleusement. Au XVIIe siècle, le gouvernement Espagnol soumit aux Pays Bas la collation des fonctions, c'est à dire la délivrance des lettres patentes de nomination au payement d'une taxe appelée *médianate*, payable au trésor à fonds perdus.Le taux de cette taxe,diminuée par Joseph II, fut encore relevé sous ses successeurs. La médianate n'engendrait ni l'hérédité ni la vénalité des offices, mais elle mettait leurs titulaires à l'abri d'une destitution pendant toute la durée du temps assigné à l'emploi (5). Elle impliquait donc une sorte d'inamovibilité: l'intéressé ne pouvait être privé de son office que par un *jugement* rendu pour cause de forfaiture ou d'indignité. Nos idées modernes ré-

(2) Droit public, n° 161.
(3) V. *E. Poullet, Les Constitutions nationales*, p. 447, ss.
(4) Histoire politique nationale. *Edmond et Prosper Poullet.* II. p. 356.
(5) *Giron*, Droit public, p. 130.

pugnent à ce genre de trafic : les charges, et l'indépendance qu'elles peuvent conférer ne doivent ni s'acheter, ni s'affermer ni s'aliéner. Il existe un Arrêté du 16 Mars 1831, signé du Régent M. *Surlet de Chokier*, rappelant que désormais « les fonctions ou emplois sont hors du commerce, « inaliénables et incessibles ». Les magistratures judiciaires, comme la plupart des fonctions publiques, forment de nos jours de véritables carrières, des professions spéciales auxquelles on se prépare par des études et par un stage, et qui doivent dès lors être confiées, par une autorité capable de faire de bons choix, à des titulaires instruits et capables.La vénalité et l'hérédité des offices ne sont pas des méthodes de recrutement susceptibles d'atteindre à ce résultat.

293. Système électif.

La *Constituante Française* vient substituer au système de la vénalité des magistratures le recrutement par voie d'élection.

Les fonctions de juges sont déclarées électives.

C'est le pire des systèmes, car l'élection ne peut offrir aucune garantie au point de vue ni de l'impartialité,ni des capacités juridiques et professionnelles des magistrats élus. Comment ceux-ci seraient-ils indépendants vis-à-vis des justiciables appelés à les nommer et à les réélire,ou vis-à-vis du gouvernement toujours suspect d'exercer sur les scrutins une pression illégitime ou contre lequel des élections vraiment populaires auront toujours l'apparence d'être dirigées ? Sans doute l'élection des magistrats a pour but de les soustraire à l'action de l'exécutif, d'assurer leur indépendance. *Montesquieu*, — exagérant son principe de séparation des pouvoirs—ne réclamait-il pas une justice élue, afin d'enlever à la puissance de juger ce qu'elle a de redoutable (6)? L'auteur de l'*Esprit des lois* se trompait.

Il ne pouvait prévoir les résultats des expériences qui

(6) Voir notre Tome I, n° 222 et ci-dessus n° 246.

furent faites plus tard, en France, aux Etats Unis, en Suisse, du système électif.

La magistrature Française de 1790 à 1810 — formée par voie d'élections périodiques (7) — ne se compose que de politiciens incapables, obéissant aux passions populaires, étrangers aux sentiments du Droit et de la justice, préoccupés de conserver leur mandat, et dès lors toujours prêts aux compromissions que leur dicte l'intérêt politique, manquant de dignité, d'énergie et de prestige. Au surplus, le système fonctionna très mal, au point qu'après l'an III, « outre ses » imperfections judiciaires, dit *Esmein* (p. 324), le système » de l'élection avait été reconnu politiquement impra- » ticable. »

L'expérience faite aux Etats Unis — et qui continue encore — donne les mêmes fruits. A côte des magistrats composant les cours fédérales, instruits et intègres, institués par le gouvernement lui-même après consultation du Sénat, existe dans chaque Etat une justice locale ou nationale, confiée à des juges périodiquement élus (8). Tous les auteurs sont unanimes, — dans le parallèle qu'ils établissent entre ces deux justices — à flétrir les magistrats élus, de capacité médiocre, de probité parfois douteuse et prisonniers des partis politiques. Cet état de choses serait insupportable, n'était le respect du Droit qui distingue les Anglo-Saxons, l'influence d'un barreau remarquable et l'exemple salutaire des cours fédérales, composées elles de magistrats nommés à vie par le pouvoir exécutif (9).

La Suisse contemporaine fait-elle exception ?

Ses magistrats élus donnent-ils satisfaction au pays ? —

(7) Pour autant que les élections aient pu se faire ; très souvent, en effet, elles n'eurent pas lieu, le gouvernement dut pourvoir aux vacances. Les élections se faisaient à deux degrés : au début (jusqu'en Octobre 1792), ne furent éligibles que les citoyens de 30 ans ayant été pendant cinq ans juges ou hommes de loi.

(8) Lisez : C. *de Franqueville*. Le système judiciaire de la Grande Bretagne. — *James Bryce*. La république Américaine. — *Esmein*, Eléments de Droit constitutionnel Français et comparé, p. 325, ss.

(9) *Esmein*, page 326.

Sans doute le peuple Suisse a des qualités et sa vie se caractérise par une simplicité de mœurs et de rapports sociaux. qui lui ont permis de pratiquer avec succès les institutions les plus démocratiques. Néanmoins, l'un de ses meilleurs jurisconsultes, *Rüttiman*, qualifie de lamentable erreur de l'esprit démocratique l'élection populaire des juges, et il n'est pas rare de rencontrer dans la presse les plaintes les plus vives à ce sujet (10). — L'application du principe électif au recrutement de la magistrature semble définitivement condamné. La fonction de juger suppose des qualités et des aptitudes professionnelles, qui ne peuvent s'acquérir que par de longues études préalables et par un stage pratique. « C'est à l'exécutif qu'il faut remettre le droit de choisir les » juges, comme il nomme les autres fonctionnaires profes- » sionnels, les ingénieurs, les professeurs : lui seul, sous » sa responsabilité, peut faire des choix vraiment utiles », dit *Esmein*.

294. Nominations par le Gouvernement.

La *Constitution consulaire Française de l'an VIII* vint supprimer l'élection des juges pour en confier la nomination au premier consul : ses choix devaient toutefois s'exercer dans les listes de confiance, et ce ne fut que l'an X qu'il obtint, avec le consulat à vie, le droit de nommer aussi les juges de paix. Ce système de *nomination des juges à vie par le pouvoir exécutif* est devenu le droit commun des nations modernes. Il a été admis sans hésitation par le Congrès national, qui l'a formellement consacré dans l'art. 99 de la Constitution pour tous les membres de la magistrature assise, pour les juges de paix et les juges des tribunaux, pour les conseillers des cours d'appel et de la cour de cassation. On remarquera toutefois que rien n'est stipulé quant à la désignation des membres des tribunaux de commerce et des tribunaux militaires. En ce

(10) V. Journal des Tribunaux 1888, col. 174.

qui les concerne, en effet, il ne pouvait être question d'instituer des magistrats à vie, des juges de profession ; on fait appel à des magistrats désignés à terme ; l'art. 105 de la Constitution veut que des lois particulières règlent la durée de leurs fonctions. L'on veut surtout que les commerçants puissent comme les militaires être jugés par leurs pairs et c'est au système électif (tribunaux de commerce) ou à un système de désignation à l'ancienneté que l'on donne la préférence (11). L'on a ainsi respecté les traditions et les convenances des intéressés. *Esmein* constate le succès du principe électif appliqué à la formation des tribunaux de commerce. Notre opinion est moins favorable : l'on peut tout au moins affirmer que ces élections ne sont guère sérieuses, et dès lors se féliciter que les luttes politiques n'aient *pas trop* déteint sur nos magistrats consulaires. Mais ces luttes ne fausseront-elles pas un jour l'institution des conseils de prud'hommes : juridiction essentiellement pro fessionnelle,aujourd'hui exercée par des patrons et ouvriers, qui s'en disputent les postes,comme se briguent en Belgique tous les mandats politiques, en dehors de toute préoccupation judiciaire, dans le but d'affirmer et d'accroître leur puissance électorale ?

Esmein manifeste à cet égard (p. 325) une inquiétude, que nous partageons.

Pour la magistrature des justices de paix, des tribunaux et des cours de droit commun, le principe des choix royaux est absolu : il ne peut heureusement comporter aucune dérogation (art. 99). Et la Constitution ne stipule, en général, aucune restriction,aucune garantie qui puisse entraver la liberté des nominations, dont le gouvernement dispose. Elle laisse donc au législateur, qu'elle invite (art. 139) à faire promptement une loi d'organisation judiciaire, toute latitude de réglementer les conditions d'admission aux fonctions de

(11) Les membres militaires des conseils de guerre sont désignés mensuellement à tour de rôle, dans les listes d'officiers formées d'après l'ancienneté par le commandant territorial.

juge : les conditions d'âge, de diplôme, de stage éventuel. Elle ne prescrit rien et ne paraît interdire aucun système de contrôle.

Notre loi du 18 juin 1869 n'exige pour devenir juge de paix que l'âge de 25 ans accomplis avec le diplôme de docteur en droit, et, pour être nommé juge d'un tribunal, la condition supplémentaire de deux ans de stage.

N'y a-t-il pas lieu d'être plus rigoureux et d'imposer, en vue de contrôler les études et les stages, des examens de capacité professionnelle? Ce problème s'est posé en Belgique. Il a donné lieu à un remarquable rapport de MM. *Braun* et *Moreau*, dont on trouvera le texte dans le Journal des Tribunaux du 24 Mai 1896. Ils rappellent qu'en Allemagne l'on ne devient magistrat qu'après un stage en qualité de *référendaire*, titre auquel l'on n'arrive qu'à la suite d'un examen d'Etat subi devant un Jury composé de membres des Cours d'appel et de professeurs désignés par le Ministre de la Justice. En *Espagne*, en *Italie*, le recrutement de la magistrature se fait par voie de concours, et ce système reçut en France, en 1877, et 1878 des applications fort intéressantes, que les difficultés politiques vinrent interrompre. En Belgique, les efforts tentés par la *Fédération des avocats* aboutirent même à la présentation au Sénat, par M. *Le Jeune*, Ministre de la Justice, d'un projet d'institution, au seuil des carrières judiciaires, d'un examen de capacité *professionnelle*, comprenant une épreuve écrite et une épreuve orale, à organiser par arrêté royal.—Nous n'avons pas à nous prononcer sur cette réforme, pour laquelle nous n'éprouvons d'ailleurs aucun enthousiasme. Mais il convient que nous émettions ici l'avis qu'en tout cas, aucun texte, aucun obstacle constitutionnel n'y seraient opposables.

---

295. Garanties contre le népotisme. Le Congrès national a cru utile d'apporter certaines restrictions à la liberté des choix du gouvernement, lorsqu'il s'agit des magistratures judiciaires les plus importantes. Tandis qu'il a chargé le Roi de nommer *directement*, c'est à dire sans aucune présentation, les juges de paix et ceux de première instance, il a jugé nécessaire de rendre indirectes, c'est-à-dire de diriger par des listes de présentation, les nominations des *membres de la cour de cassation et des cours d'appel* et des *Présidents et Vice-Présidents des tribunaux de première instance* (12).

L'organisation de ces présentations — réglée en détail par les dispositions de notre Loi d'organisation de 1869 — repose sur des bases constitutionnelles (art. 99), que justifient à la fois, et d'anciennes traditions et d'excellents motifs d'ordre rationnel et pratique.

Nos traditions nationales rappellent le *privilège du Terne*, consacré par l'Ancien Droit Belge, au profit de certains corps de justice. Il consistait — comme son nom l'indique — dans le pouvoir leur reconnu de désigner au choix du souverain *trois* candidats aux postes judiciaires.

La Loi Fondamentale Hollandaise établissait aussi un droit de présentation d'une triple liste de candidats pour la nomination des membres de la Haute cour, mais elle conférait ce droit de présentation à la seconde chambre des Etats généraux !

D'autre part, elle faisait nommer les membres des Cours provinciales de justice par le gouvernement sur des listes *triples* de candidats présentées par les Etats provinciaux.

Le Congrès national n'a pas servilement imité ces précédents ; il s'en est inspiré mais judicieusement. Il a pensé que les présentations s'imposaient, qu'elles offraient de précieuses granties contre l'arbitraire gouvernemental, mais que — limitées à deux candidats — elles devaient être

(12) Les cours nomment elles-mêmes leurs présidents.

à la fois judiciaires et politiques (ou administratives), émaner en même temps des institutions judiciaires intéressées et d'institutions non judiciaires, inspirant pleine confiance. Les présentations judiciaires permettent d'espérer des choix sérieux et éclairés au point de vue des aptitudes juridiques, de l'intégrité et des capacités professionnelles. Les présentations politiques paraissent d'autre part nécessaires pour parer au danger du népotisme et des exclusions systématiques de la part des corps de justice. Mais il ne pouvait être question de laisser à la Chambre des représentants un droit de présentation ; surtout pour les fonctions de conseiller à la cour de cassation, puisque cette cour est juge des ministres mis en accusation par la Chambre. Celle-ci, corps politique par excellence, ne doit intervenir d'aucune façon dans la composition de la juridiction suprême du pays. — L'intervention du Sénat — à raison de son rôle modérateur — a semblé, au contraire, admissible.

Les cours d'appel, instituées par la Constitution, ont d'autre part été jugées dignes de conserver un droit de présentation, comme les corps de justice de l'ancien régime ; mais sans préjudice du droit — reconnu déjà par la Loi Fondamentale aux Etats provinciaux (devenus les conseils provinciaux) de présenter également une liste de deux candidats, lors de chaque vacance survenue au sein de la Cour. Telles sont les raisons d'être du système constitutionnel, décrit à l'art. 99.

296. garanties d'indépendance.

Ce qu'il importe d'assurer, dans l'*Intérêt d'une bonne justice*, c'est l'INDÉPENDANCE DES JUGES. Il n'est pas de garantie plus nécessaire, et plus efficace. — Quand un magistrat n'a rien à craindre ni à espérer du pouvoir,le pouvoir est sans action sur lui. Le pouvoir n'a nul moyen de contraindre les juges à des com-

plaisances, quand il n'a à sa disposition pour influencer leurs sentences ni avantages à procurer, ni menaces à exercer. La Constitution Belge, à cet égard, ne laisse rien à désirer. Elle garantit d'une manière parfaite l'*Indépendance de la magistrature* :

1° en la protégeant par l'*inamovibilité* ;

2° en érigeant en règle constitutionnelle la fixité des traitements ;

3° en prohibant les CUMULS.

297. Inamovibilité.

Choisis par le gouvernement, les magistrats doivent être, immédiatement (13) après leur nomination, soustraits à ses atteintes.

Même les juges temporaires, qui composent les juridictions militaires et commerciales, doivent être assurés d'une complète indépendance dans l'exercice des fonctions de justice (14).

Tous doivent pouvoir remplir cette haute mission dans le calme, avec dignité et impartialité, sans passions et sans crainte.

Il ne faut pas que des juges, quels qu'ils soient, aient jamais à redouter ni d'être *suspendus*, encore moins *privés*, de la charge toujours honorable, souvent lucrative, qui leur a été confiée, ni d'être *déplacés* sans y avoir consenti, fût-ce même pour motif d'avancement.

Tels sont les corollaires et les exigences du principe d'inamovibilité : l'art. 100 de la Constitution Belge les consacre expressément.

Le pouvoir n'a donc à sa disposition aucun moyen d'intimidation, aucun moyen d'influencer les magistrats en les menaçant dans leur position.

Il n'y a entre le gouvernement et les juges aucun lien

(13) Un sénatus-consulte de l'an VIII ne promettait aux juges des *provisions à vie* qu'après cinq ans de fonctions reconnues.

(14) On sait qu'en France l'inamovibilité n'est garantie ni aux juges de paix ni aux membres des conseils de prud'hommes.

d'autorité ni de subordination. Le Ministre de la Justice lui-même, notre garde des sceaux, n'est pas le chef de la magistrature, mais seulement des parquets (Ministère public). La magistrature assise est vraiment et absolument irresponsable tant vis à vis du pouvoir exécutif, qu'à l'égard du pouvoir législatif.

Nonobstant cette absence de subordination hiérarchique, les juges encourent pourtant une certaine responsabilité et même une triple responsabilité : *civile, pénale*, et *disciplinaire*. Irresponsables de leurs décisions, même lorsqu'elles sont réformées ou cassées, ils peuvent être *pris à partie* par les citoyens lésés, en certains cas exceptionnels, impliquant un dol ou une faute très grave commise par eux. Cette matière est réglée par le code de procédure civile (art. 505 s.).

D'autre part, quand les magistrats violent la loi *pénale*, se rendent coupables du crime de forfaiture, ils deviennent eux-mêmes justiciables des cours ordinaires et *peuvent tomber sous le coup* d'un arrêt de condamnation, qui les SUSPENDE ou les PRIVE de leurs *fonctions*. C'est ce que décide formellement l'art 100 de la Constitution.

L'INAMOVIBILITÉ ne fait donc pas obstacle à ce qu'un magistrat soit suspendu ou destitué par JUGEMENT DE SES PAIRS dans un des cas prévus par la loi.

Il existe même pour les magistrats tout un régime disciplinaire, que l'on n'a pas cessé d'appliquer,bien qu'il soit assez mal défini (15). Signalons le droit conservé au Ministre de la Justice, de mander devant lui les magistrats pour les réprimander, avant que des poursuites devant leurs pairs soient entamées contre eux.

L'art. 100 de la Constitution a soulevé, il y a quarante ans, une sérieuse controverse, lors de l'élaboration de la loi du 25 juillet 1867. Cette loi prescrit la mise à la retraite des membres des Cours et tribunaux.

(15) On a détaché du projet devenu la loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869,tout le chapitre réglementant la discipline des magistrats.

1° lorsqu'une infirmité grave et permanente ne leur permet plus de remplir convenablement leurs fonctions ;

2° lorsqu'ils ont accompli leur 70e année (cours d'appel 72e, cour de cassation, 75e année).

Le premier cas se concilie facilement avec le principe de l'art. 100. Quand, en effet, un magistrat devient incapable de remplir ses fonctions, c'est *un jugement de ses pairs*, qui constate cette incapacité : le texte constitutionnel est évidemment respecté. Mais, dans le second cas, la loi fait descendre les magistrats de leur siège à *un âge* DÉTERMINÉ. Or, la Constitution déclare formellement que « les *juges* sont nommés à vie. » CE TEXTE ne laisse place, dit-on, à aucune obscurité, il ne permet pas au législateur d'attacher une PRÉSOMPTION d'incapacité à un âge fixe. L'incapacité ne doit-elle pas, aux termes de l'art. 100, faire l'objet d'un arrêt, qui la constate ?

Cette opinion n'a point prévalu. Sans méconnaître la valeur des critiques dirigées contre la loi, en tant qu'elle s'appliquait immédiatement aux magistrats en fonctions, nous pensons, avec la plupart des auteurs, que le Parlement de 1867 a bien fait d'interpréter d'une manière large et raisonnable, ajoutons traditionnelle les termes de l'art. 100. Le but de cet article a été incontestablement de répudier les magistratures temporaires et les magistratures amovibles ou révocables.

Dans le langage de l'époque, l'expression *magistrature à vie* s'oppose simplement à *magistrature à temps*.

L'art. 100 n'interdit donc pas de fixer l'âge requis pour devenir magistrat ni de déterminer une limite d'AGE, entraînant la retraite forcée des magistrats. Ce système ne heurte et ne contrarie en aucune façon l'inamovibilité ni l'indépendance de la magistrature.

On nous pardonnera de ne pas insister plus longtemps sur cette controverse — tout-à-fait abandonnée aujourd'hui. La seule conclusion à tirer de l'art. 100, c'est donc l'immuni-

té assurée à la magistrature assise sous le nom d'inamovibilité. Elle tire sa raison d'être non seulement du principe de séparation des pouvoirs, de l'impossibilité de donner au gouvernement autorité sur les juges, de l'indépendance à garantir aux magistrats, mais encore du besoin de recruter le personnel judiciaire dans une classe de citoyens instruits et longuement préparés, pour qui la justice doit être une carrière.

Les juristes les plus capables, arrivés au succès dans la pratique du bareau ou sûrs d'y parvenir, n'accepteront jamais les fonctions de magistrat, si elles ne sont conférées qu'*à temps*. La fonction de juger est une profession ; « elle » doit donc être à vie,» dit *Esmein* (p. 321). L'on ne peut embrasser une profession pareille « qui exige des connais- » sances spéciales et une expérience lentement acquise, que » si on peut la continuer pendant sa vie entière, ou tout au » moins jusqu'à un âge avancé. Les fonctions judiciaires » doivent être conférées à vie, ou jusqu'à un âge qui légi- » time ou même *impose* la retraite. »

298. Traitements. « Les traitements des membres de l'ordre » judiciaire sont fixés par la loi », porte l'art. 102 de la Constitution Belge. Ce texte soustrait les magistrats aux séductions du pouvoir, en exigeant la fixation des traitements par la loi elle-même, en enlevant à l'exécutif le moyen de peser sur la conscience et d'influencer les décisions des juges par des promesses d'amélioration ou des menaces de diminution ou de suspension des avantages pécuniaires dont ils bénéficient. L'art. 102 est en même temps un corollaire du principe de la gratuité de la justice, proclamé par la Constituante en 1789, Le régime des *épices* et le système des *émoluments* judiciaires ont disparu. (16)

(16) V. *Pandectes Belges*. V° *Epices*. — Honoraires que les parties devaient prester aux juges et aux officiers du ministère public, en nature d'abord, puis en argent (XV° siècle). — L'abolition des épices résulte des lois des 4 Août 1789 et 24 Août 1790. — Les *émoluments judiciaires*, formant autrefois ce que

La justice étant reconnue dette de l'Etat vis-à-vis des citoyens, ceux qui l'exercent sont investis d'un service public, dont l'accomplissement entraîne pour eux droit à un salaire convenable, disons même à un traitement qui assure aux magistrats une position indépendante et honorable. L'on peut croire que le principal objet, sinon l'unique objet, de l'art. 102 a été de faire appel au législateur en faveur de l'élévation comme de la stabilité des traitements judiciaires. — Il faut, en effet, que les fonctions de cet orrdre puissent être briguées par l'élite de ceux qui se vouent aux études juridiques (17).

De la rémunération accordée aux magistrats dépend évidemment leur bon recrutement. Il faut attirer dans les tribunaux les plus distingués des jeunes avocats, et aussi les anciens avocats, désireux de chercher dans une place de juge une belle fin de carrière (18).

Au lieu de fermer les portes de la magistrature aux candidats dénués de fortune, il faudrait que les appointements d'un magistrat fussent généreusement calculés de manière à lui permettre de vivre, de se marier, d'avoir une famille, le tout conformément à sa condition (19), et même de manière à lui assurer dans la société une complète aisance, un rang supérieur à celui des fonctionnaires les mieux traités. Il n'en est pas ainsi. *Herman de Baets* (20) demandait, il y a vingt ans, que les traitements judiciaires fussent triplés. Les taux fixés par la loi du 19 Mai 1863 ont été relevés, mais d'une manière bien insuffisante encore (21).

l'on appelait le casuel des juges de paix et de leurs greffiers, ont été supprimés en Belgique par la loi du 25 Novembre 1889. Ces émoluments ont fait place à des droits de greffe perçus au profit de l'Etat.

(17) Thonissen, n° 480.

(18) Rapport de MM. Braun et Moreau. — Journal des Tribunaux — 1896 — n° 1230.

(19) *Ibidem.*

(20) Flandre judiciaire, n° du 5 Février 1896.

(21) Les traitements judiciaires résultent aujourd'hui des lois combinées des 18 juin 1869, 25 Novembre 1889, 21 Juillet 1899 et 5 Décembre 1903. Indiquons les :

Aussi, la *pléthore* des candidats à 4000 francs n'a-t-elle pas disparu, à telle point qu'elle continue à servir d'objection à toute réforme sérieuse : « Pourquoi augmenter les » traitements ? Quand il y a une place ouverte, il a pléthore » de candidats ? »

299. Incompatibilités.

Les avantages résultant de la fixation légale des traitements judiciaires ne seraient pas atteints, si le gouvernement pouvoit éluder l'art. 102 en conférant aux magistrats des fonctions extra-judiciaires salariées. L'art.103 de la Constitution obvie à ce danger en prohiaant tout cumul des fonctions judiciaires avec les fonctions salariées à la nomination du gouvernement. « Aucun juge,

Cour de cassation. — Premier président 16000. — Président de Chambre 13000 francs. — Conseillers 11.250 francs.

Cours d'appel. — Premier président, 11.250 fr. — Présidents de Chambre, 8.500 fr. — Conseillers 7.500 fr.

Tribunaux d'arrondissement.	1re classe	2e classe	3e classe
Présidents	7.500 fr.	7000	6000
Vice-présidents	6500	5500	
Juges	5000	4500	4000

Justices de paix	1re classe	2e classe	3e classe	4e classe (b)
	7000 (a)	6000	5000	4000

Tous les magistrats ont droit à une majoration de traitement de 300 francs après chaque période quinquennale (Loi du 21 Juillet 1899).

(a) 8000 francs à Anvers, à Gand et à Liége. Loi du 21 Juillet 1899.

(b) Les cantons de justice de paix sont répartis en 4 classes en raison de leur population constatée annuellement. — V. dernier Arrêté Royal, Moniteur du 17 Juin 1908.

Un député d'Anvers, *M. Delbeke*, disait à la Chambre le 14 Juin 1899. : « Je voterai le projet parce qu'il reconnaît au moins que la situation est intolérable. Mais je le voterai sans le moindre enthousiasme. On va donc accorder à nos juges 300 francs par périodes de cinq ans ! Un juge aura ainsi un peu plus qu'aujourd'hui, mais toujours moins qu'un bon comptable, et le président de la cour de cassation moins qu'un directeur d'une société anonyme qui se respecte. Est-ce là placer notre magistrature — le pivot de toutes nos institutions — à un rang digne d'elle ?

J'ai à ce sujet des idées qui ne plairont pas à tous,mais que j'énoncerai quand même dans l'espoir de les faire germer. Je voudrais fixer à 15,000 francs le traitement initial des juges, et celui du président de la cour de cassation devrait s'élever à 50,000 ou 60,000 francs ! Mais, d'autre part, au lieu d'avoir plus de 600 juges et conseillers en Belgique, je n'en voudrais plus qu'une centaine!

» dit cet article, ne peut accepter du gouvernement des » fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuite- » ment... L'art. 232 de la loi d'organisation judiciaire stipule à son tour : « Il ne peut être alloué aux juges, pour » les fonctions à la nomination du roi, aucune indemnité » à charge du trésor public, autre que les frais de déplace- » ment. »

Il ne faut pas étendre ces textes au delà de leurs termes. Ainsi, ils n'interdisent nullement aux magistrats d'exercer des fonctions provinciales ou communales, ni même d'exercer gratuitement des fonctions d'Etat, conférées par le gouvernement.

Remarquons aussi que — nonobstant le principe de séparation (?) ou plutôt d'autonomie des pouvoirs, il n'est pas absolument impossible que les magistrats, auxquels est confié le pouvoir judiciaire, soient également investis d'autres attributions diverses. Nous savons que les juges ont fréquemment à intervenir dans l'exercice de la Procédure volontaire ou gracieuse (22). qu'ils possèdent aussi une compétence déterminée en matière de juridiction disciplinaire (23) — que fréquemment ils ont à remplir des tâches

J'arriverais à ce chiffre par extinction; la cour de cassation, au lieu de 17 conseillers,n'en aurait plus que 6 qui formeraient deux chambres de trois conseillers : on ferait ainsi disparaître la difficulté financière.

L'Angleterre, à ce point de vue, a bien mieux compris le rôle de la magistrature. Elle alloue à certains juges 4,000 et même 5,000 livres sterling ; aussi, ces charges sont-elles remplies par des hommes de premier ordre qui, pendant quinze,vingt ans, ont fait leurs preuves dans le barreau, où, avant de les nommer, on les a vus briller et témoigner d'une intelligence d'élite et d'une grande expérience. Nous ferions une économie en agisant de même : le travail de notre magistrature est assurément de très bonne qualité, mais il serait meilleur encore, et il serait plus promptement expédié, et ne coûterait pas davantage ; au bout de quelques années, il coûterait moins.

(22) Exemple : présidence des Conseils de famille. — Emancipations v. ci-dessus, les nos. 158 et 159.

(23) Discipline notariale—Discipline des Avocats, des officiers ministériels. — Ci-dessus, no 157.

administratives et devoirs se rattachant à la police judiciaire (24).

Mais l'art. 103 va plus loin : il permet au législateur d'établir des incompatibilités absolues, c'est à dire d'interdire le cumul des fonctions judiciaires avec l'exercice même gratuit de fonctions à la nomination du gouvernement. La loi du 26 Mai 1848, insérée aujourd'hui au Code électoral, est venue d'abord défendre le cumul des fonctions judiciaires avec les mandats de député et de sénateur (25).

Puis est venue la loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869. Elle contient un chapitre (art. 174 ss.) relatif aux incompatibilités pouvant dériver des cumuls et de la parenté ou de l'alliance entre magistrats : nous y renvoyons. Elle interdit le cumul des fonctions judiciaires (26), et déclare ces fonctions incompatibles avec celles de gouverneur, de député permanent, de greffier provincial, de commissaire d'arrondissement, avec *toute fonction publique sujette à comptabilité pécuniaire, avec toute fonction retribuée de l'ordre administratif*.. avec les fonctions d'avoué, de notaire ou d'huissier.... Les termes sous-lignés indiquent que le législateur ne s'est pas renfermé dans les termes de l'art. 103 de la Constitution. Celle-ci ne lui interdit en aucune façon de défendre aux magistrats d'autres cumuls ni de leur imposer d'autres restrictions.... professionnelles... et ce dans l'intérêt du prestige et de l'indépendance des juges.

La loi d'organisation de 1869 non seulement interdit à tout membre de l'ordre judiciaire, sous menace de peines disciplinaires, d'exercer aucune espèce de commerce, d'être agent d'affaires, directeur ou administrateur de société ou établissement industriel, mais il déclare les fonctions de

(24) V. le Code d'Instruction criminelle. — Notons spécialement les attributions importantes des juges de paix — et des juges d'instruction.

(25) V. ci-dessus, n° 218.

(26) Nous ne savons pourquoi le gouvernement se croit autorisé, depuis quelque temps, à conférer à des juges de paix la présidence des conseils de prud'hommes.

l'ordre judiciaire incompatibles avec la profession d'avocat, avec l'état militaire et avec l'état ecclésiastique.

Les fonctions, mandats ou emplois à remplir dans les administrations provinciales ou commerciales et dans la gestion des établissements publics et des institutions d'utilité publique sont-ils accessibles aux magistrats ? Il faut, pour répondre à cette question consulter les textes. L'on y verra que les juges ne peuvent être ni bourgmestres, ni échevins, ni secrétaires communaux, ni fonctionnaires administratifs rétribués, ni *comptables :* ils peuvent donc faire partie des conseils communaux. C'est l'art. 26 du Code électoral (loi du 22 Avril 1898) qui leur interdit d'être membres des conseils provinciaux.

L'art. 1 de la loi du 18 juin 1869, reproduisant l'art. 5 de la loi du 15 juin 1849, donne au roi le pouvoir de charger un juge de paix de desservir un canton contigu, si les besoins du service l'exigent. A quoi bon cette disposition singulière ? Elle permet en définitive au gouvernement d'étendre la juridiction d'un magistrat, d'autoriser en quelque sorte le cumul de deux places, et sinon des traitements, du moins des émoluments. Il en était bien ainsi, sous le régime des émoluments naguère supprimé. Aussi, paraît-il impossible de méconnaître le caractère franchement inconstitutionnel de ce texte étrange. Du moins, pour le concilier avec l'art. 100, faudrait-il décider que le juge de paix chargé de desservir un canton contigu, obtient à titre définitif cette extension de ressort. Permettre, en effet, de la lui enlever, ce serait faire de lui pour cette partie supplémentaire de juridiction, un magistrat amovible, en même temps que ce serait, en violation de l'art. 100, lui infliger une sorte de déplacement forcé.

Nous préférons nous attacher fermement au principe de l'interdiction des cumuls, même judiiciaires, et à celui de l'inviolabilité *légale* des compétences territoriales autant que matérielles, si formellement consacrée par les art. 2, 8, 94, 104 et 105 de la Constitution.

300. Suppléants. Il n'est question nulle part, dans la Constitution, de magistrats suppléants. En vertu du principe d'interprétation, d'après lequel « le » législateur peut ce que la Constitution ne » défend pas », à toute époque le gouvernement a été autorisé par la loi à nommer des juges suppléants dans les tribunaux et dans les justices de paix (27).

Les magistrats de cette catégorie ne remplissent naturellement les fonctions judiciaires qu'accidentellement : on ne saurait certes leur appliquer les règles d'incompatibilité : l'art. 103 de la Constitution ne peut les concerner, et cela a été formellement entendu au Congrès (28).

Mais il est certain qu'il faut leur appliquer l'art. 99 : nécessité d'une nomination royale — l'art. 100 : l'inamovibilité avec ses conséquences, et même l'art. 102 : fixation légale des traitements, si du moins des traitements viennent à leur être alloués. De fait, en Belgique, ils n'obtiennent aucune rémunération, sauf lorsqu'ils sont appelés à remplir temporairement une vacance judiciaire. (Loi du 18 juin 1869, art. 228, s.). — Les projets de réforme s'accordent à corriger cette situation, évidemment contraire au bon sens et à l'équité. Tout service public ne mérite-t-il pas salaire ? Que la suppléance soit considérée comme un stage ou comme un repos de fin de carrière, il paraît juste et utile d'y attacher par un texte légal (art. 102) soit des honoraires, soit des appointements fixes (29).

(27) Au surplus la loi du 18 juin 1869 règle en détail ce qui concerne les empêchements et les remplacements .Art. 201 s.

(28) V. le Rapport de la section centrale. sur l'art. 103.

(29) La place nous manque pour traiter des détails de la réforme judiciaire. Un mot seulement : Bien qu'au point de vue de l'amélioration des traitements, il ait été souvent question de diminuer le nombre des magistrats, notamment par la réduction du nombre des membres requis dans les cours pour siéger et même par l'adoption du juge unique dans les tribunaux, nous croyons néanmoins qu'il faudrait surtout rapprocher la justice des justiciables en augmentant considérablement le nombre des juges de paix et en élargissant leur compétence. On propose aussi de faire désigner dans chaque tribunal un juge-*arbitre*, chargé de statuer sur les litiges portés devant lui par l'*accord* des parties

§ 5. Du Jury (1).

301. Origines du Jury. Angleterre.

L'institution du jury en Belgique n'est pas d'origine nationale ; elle est d'importation Française, et la France elle-même en a fait l'emprunt à l'Angleterre à la fin du XVIIIe siècle.

C'est dans ce dernier pays qu'il faut en rechercher les origines et en suivre les développements. A ce sujet, de vives controverses ont surgi entre les historiens. L'opinion la plus acceptable fait provenir le jury de la procédure d'enquête usitée dans le droit franc et connue sous le nom d'*inquisitio*. Cette procédure se développa surtout quand disparut la confiance dans les anciens modes de preuve : duel judiciaire. — ordalies (épreuves de l'eau et du feu) — preuve par cojureurs (serment prêté en justice par les plaideurs et leurs parents, voisins et amis). L'*inquisitio* consistait en un interrogatoire,par le juge,d'un certain nombre de personnes qu'il faisait comparaître devant lui pour les interroger sous serment sur ce qu'elles connaissaient des faits du procès. A l'appel du magistrat, dix, quatorze, parfois vingt-quatre *témoins*, dirions-nous aujourd'hui, choisis parmi les voisins et les gens connus pour honnêtes, venaient au tribunal, et, soit par groupe, soit isolément, répondaient après délibération sur les questions qui leur étaient posées.

(1) *Bibliographie*, voir *Pand. B.* v° *Jury* et v° *Cour d'assises*. — A lire surtout le récent ouvrage publié sous le titre : *Les lois du jury*, par MM. *Nagels* et *Meyers*, avec une introduction d'*Edmond Picard*. — Rappelons les études publiées par *J. Van den Heuvel*, sur le *jury anglais*, dans le *Muséon*, 1882, et dans la *Rivista penale*, 1883, et *Prius : Le jury moderne et l'organisation judiciaire* Revue de Belgique 1877. — *De l'importation du jury sur le continent*. Discours prononcé par M. Lameere, procureur général à la cour de Gand, le 15 octobre 1885. — *Dermine :* Article sur le jury dans le *Journal des Tribunaux* de 1887. —*La réforme du Jury*, Mercuriale de rentrée à la cour de Gand, prononcée par M. l'avocat général Penneman le 1er octobre 1906. — Nous mettons hors pair l'étude du Jury par *Palma* dans son *Corso di Diritto costituzionale*, II, pages 604 à 620.

L'*inquisitio* usitée dans les affaires fiscales et dans les affaires relatives aux biens de l'Eglise, fut étendue bientôt en France aux procès intéressant les veuves, les orphelins, les faibles en général. Cette procédure se généralisa surtout en Normandie, et de là fût introduite en Angleterre à la suite de la conquête Normande : elle y devint un mode ordinaire de preuve sous le nom de *recognitio* et *d'assisa* (2).

Toutefois, elle ne fut admise tout d'abord que devant les juridictions de la Couronne, pour les questions de propriété et de possession, moyennant obtention à prix d'argent d'un bref royal. Le bref désignait le magistrat chargé de choisir douze jurés (*jurati*) parmi les personnes jouissant d'une certaine aisance (francs tenanciers), n'ayant subi aucune flétrissure légale et à même, notamment à raison de leur qualité de voisins, de connaître les faits : « Les parties » avaient le droit de récuser les jurés en motivant leurs re- » proches. Les jurés non récusés prêtaient serment de ne » dire que la vérité, de la dire tout entière. Le juge posait » la question, en relisant le bref dans lequel elle était ex- » posée. Les jurés se retiraient ensuite pour délibérer, et » dès ce moment il leur était interdit de communiquer » avec l'extérieur. Le verdict ne pouvait être rendu, en » règle générale, qu'avec l'assentiment des douze jurés ; » il avait naturellement pour objet la question de fait ; » mais pendant longtemps la distinction entre le droit et » le fait ne fut pas clairement déterminée. Lorsque la déli- » bération était terminée, le verdict était annoncé au tri- » bunal par l'un des jurés en qualité de représentant du » jury. *Le juge était libre de se prononcer conformément à » cette décision ou de s'en écarter ;* il avait le droit de deman- » der aux jurés les motifs de leur décision. » (3)

(2) Nous suivons pas à pas l'ouvrage de MM. *Nagels* et *Meyers*, où se trouvent excellemment résumés les travaux de *J. Van den Heuvel* et de *Brunner, Die Entstehung der Schwurgerichte.*

(3) V. *Nagels* et *Meyers*, p. 9.—Et *J. Van den Heuvel, Muséon* 1882, p. 182 ss.

Mais la *recognitio* ou *assisa* ne tarda pas à faire place à la *jurata*, à l'enquête étendue à toutes les causes civiles et même aux affaires criminelles, sans bref royal à obtenir au préalable. Les juges eurent désormais le droit d'accorder une enquête, dans tous les cas où ils le jugeraient nécessaire. « Tout ce qui concerne le choix des jurés, la délibéra- » tion et le verdict paraît avoir été analogue dans la *jurata* » et dans l'*assisa* ». — Mais, en cas de *jurata*, le magistrat, n'étant plus lié par un bref, a pleine liberté, pour la position des questions : aussi le serment des jurés devient-il plus général (4).

Au Moyen-âge les jurés n'étaient que des témoins, leur décision qu'un moyen de preuve. Aujourd'hui, sans exercer le pouvoir judiciaire proprement dit (5), ils statuent en réalité sur les questions de fait, ils sont jurés de jugement (6). Comme cette transformation s'est elle opérée ? Elle est due, ce semble, au fait qu'originairement, dans les procès de propriété on faisait délibérer avec les jurés ceux qui avaient été témoins aux actes. Plus tard, il parut bon de séparer ces derniers des jurés, et de les faire déposer devant le jury même, puis d'admettre à déposer devant lui toute espèce de témoins. L'évolution fut lente. Pendant trois siècles, le jury anglais apparaît comme jouant à la fois le rôle de juge et celui de témoin : ce mélange d'attributions ne cessa qu'au XVIIe siècle. Depuis 1650, ceux qui ont une connaissance personnelle des faits ne sont plus que des témoins. L'on ne réclame plus des jurés ni la qualité de voisin ni les motifs de leur verdict. Leur rôle est de décider, d'après l'enquête faite devant eux, sur les points de fait en litige. Au surplus en matière criminelle, il y a lieu de distniguer en Angleterre le *jury d'accusation* et le *jury de jugement*.

Dès la conquête Normande, existait une sorte de procédure de dénonciation publique, d'après laquelle les *coroners*

(4) *Van den Heuvel*, ouvrage cité, p. 182 s., p. 193, s.
(5) Voir ci-dessus, page 536.
(6) *Nagels* et *Meyers*, page 10.

(sortes d'accusateurs), les vicomtes en tournées semestrielles, et les juges ambulants procédaient, avec le concours de douze jurés, à des enquêtes préalables à la mise en jugement.

Le citoyen ainsi dénoncé par un jury devait se justifier par les ordalies ou le duel judiciaire. Il lui fut d'abord permis — dans certaines cas exceptionnels et moyennant un bref royal obtenu à prix d'argent — d'en appeler, comme en matière civile, à une *jurata*. Dès la Grande Charte (1215), il fut entendu que le bref s'accorderait gratuitement et ne pouvait être refusé à ceux qui le demanderaient : l'appel de l'accusé à une *jurata* devint dès lors le moyen de preuve ordinaire.

Les jurys de dénonciation devinrent ensuite des jurys de comtés ou grands jurys et se transformèrent en jurys d'accusation. Ils cessèrent de prendre l'initiative, pour se borner à entendre les plaignants et leurs témoins et à statuer ensuite sur l'admissibilité des plaintes et sur les mises en accusation.

Ce n'est qu'à l'époque d'Edouard III qu'il fut interdit aux mêmes personnes de faire partie des deux jurys, et que dès lors fut nettement affirmée la distinction entre le grand jury, chargé d'examiner si les charges portées contre l'accusé sount suffisantes pour entraîner des poursuites, et le petit jury, appelé à statuer sur la culpabilité de l'accusé. Telle était la situation en Angleterre, à la fin du XVIIIe siècle. (7)

302. Le Jury en France.

Le 24 Mars 1791, la Constituante Française décida que l'ordre judiciaire serait entièrement reconstitué ; le 30 Mars suivant, elle vota par acclamation l'introduction du jury, que par des décrets subséquents elle refusa d'admettre en matière civile, mais qu'elle organisa en 1791 pour les affaires criminelles sur la base de la distinction anglaise des deux jurys d'accusation et de

(7) Pour les détails, lire *Nagels* et *Meyers*, pages 16 à 21.

jugement (8). « Elle proclama dans la Constitution monar-
» chique de 1791 que nul citoyen ne pourrait être jugé que
» sur une accusation reçue par des jurés, et que, cette ac-
» cusation admise, d'autres jurés reconnaîtraient et dé-
» clareraient le fait, tandis que l'application de la loi se
» ferait par des juges. Elle établit, écrivent MM. *Nagels et*
» *Meyers* (9), dans cette Constitution, les principes fonda-
» mentaux sur lesquels repose actuellement l'institution du
» jury : la séparation du point de fait et du point de droit,
» la fixation à douze du nombre des jurés de jugement, le
» droit de récusation, la publicité des débats, l'irrévocabi-
» lité des décisions intervenues en faveur de l'accusé ».

D'après le décret du 16-27 Septembre 1791, le jury d'accusation,dont un juge du tribunal de district était qualifié le directeur (10), se composait de huit citoyens tirés au sort dans une liste de trente noms, formée trimestriellement par le procureur syndic du district. En matière criminelle, le jury d'accusation était saisi par un acte d'accusation dressé par le plaignant ou plus ordinairement par le Directeur du jury, à la suite d'une information confiée au juge de paix : les jurés, en dehors de la présence du directeur, délibéraient et décidaient à la majorité s'il y avait lieu ou non à poursuite. Le procureur général syndic du département, choisissait d'autre part tous les trois mois deux cents jurés composant la liste du jury de jugement. Vingt récusations étaient accordées à l'accusateur public : du reste des noms l'on tirait au sort le tableau des douze jurés. Il était également pourvu par le sort au remplacement des jurés récusés dans les vingt-quatre heures par l'accusé (11).

Mais ce qui caractérise le jury Français, c'est l'allure politique qui lui est imprimée. On veut à la lettre que le jury

(8) *De l'importation du jury sur le continent.* Discours prononcé par M. Lameere, procureur général à la cour de Gand, le 15 octobre 1885.

(9) *Nagels* et *Meyers*, page 23.

(10) Ce fut plus tard le juge d'instruction, chargé d'informer.

(11) *Nagels* et *Meyers*, p. 25.

soit... le pays. Pour être juré, il faut être électeur ; et dès lors la composition du jury subit toutes les fluctuations par lesquelles passe le régime électoral (12). La loi du 2 Ninove an II appelle aux fonctions de jurés tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans accomplis et confie le choix des jurés dans chaque district à un délégué du pouvoir, nommé agent national.

Sous le régime du Code du 3 brunaire an IV, que la Belgique a connu, les jurés se recrutent parmi les électeurs de trente ans, et la liste de service est formée par l'administration départementale. L'an VIII, le recrutement des jurés d'accusation se fait dans les listes communales de confiance, et celui des jurés de jugement dans les listes départementalles, plus tard (à partir de l'an X) parmi les deux ou trois cents électeurs de département.

Les résultats furent peu satisfaisants : les jurés firent preuve d'incapacité et d'indulgence excessive ; une réaction contre l'institution du jury ne tarda pas à se produire. Du moins, diverses réformes furent réclamées à l'occasion des longs travaux de rédaction du *Code d'Instruction criminelle.* Le jury ne fut conservé, que moyennant l'établissement de cours spéciales et de cours extraordinaires, permettant à Napoléon de s'en passer, quand il lui plaisait (13), et moyennant surtout un changement radical dans le recrutement des jurés. Désormais, ils doivent être choisis parmi les représentants de la fortune, du commerce et de la capacité, c'est à dire parmi des catégories déterminées de citoyens. Trois listes sont formées : la liste de service comprenant 60 noms, choisis par le préfet, la liste de session, comprenant 36 noms désigné par le président des assises, la liste de jugement ou le tableau des 30 jurés, résultant du tirage au sort, combiné avec le droit de récusation (14).

(12) V. tome I, p. 96, ss.

(13) *Nagels* et *Meyers*, p. 32. — *Napoléon et le Jury.* Discours à la cour de cassation de France 1896, par M. l'avocat général *Cruppi.*

(14) *Nagels* et *Meyers*, p. 33.

Le jury d'accusation est supprimé : les cours impériales sont chargées d'ordonner les poursuites pour crimes : les juridictions dites préparatoires (15) sont considérées comme beaucoup plus aptes que des jurés pour apprécier les suites à donner aux informations judiciaires et décréter les mises en accusation.

Les règles du code de 1808 sont analogues à celles qui sont en vigueur aujourd'hui : nous n'avons pas à les analyser en détail.

303. Epoque Hollandaise. A peine la Belgique était-elle conquise par les alliés, que Guillaume, alors simple gouverneur général de la Belgique, par un arrêté du 6 Novembre 1814 abolissait le jury et la publicité des débats judiciaires.

Ce fut jusqu'à la Révolution l'un des griefs principaux des Belges contre le Gouvernement Hollandais, « l'un de leurs griefs les plus odieux, disait au Congrès » M. Hellias d'Huddeghem. Si cette garantie tutélaire avait » été maintenue, jamais de fatales poursuites n'eussent été » entamées.La crainte seule d'être frustré de l'institution du » jury, ajoutait-il, amena l'insurrection de l'Amérique du » Nord contre l'Angleterre ».

Dans les procès de presse et dans les procès politiques, nombreux surtout dans les années, qui précédèrent 1830, l'absence de jury donna lieu aux plaintes les plus vives et à d'énergiques réclamations.

Dès 1828 — à propos de l'élaboration d'un nouveau Code d'Instruction criminelle. — nos provinces pétitionnèrent en masse en faveur du rétablissement du jury : réforme qui échoua, en 1829, à la seconde Chambre des Etats généraux devant une majorité, composée surtout des députés des provinces septentrionales (16).

(15) *Chambres du conseil* et *Chambres des mises en accusation.*
(16) *Nagels* et *Meyers*, p. 36.

304. Au Congrès national.

L'opinion des membres du Congrès national ne pouvait être douteuse. Les trois projets de Constitution s'accordèrent à consacrer l'établissement du jury. M. *de Robaulx* y voyait une précieuse garantie, un hommage à la révolution, une satisfaction donnée à l'un des principaux griefs contre l'ancien gouvernement. M. le rapporteur *Raikem* qualifiait le jury d'institution essentiellement protectrice de l'innocence ; M. le *baron de Sécus* (père), d'institution salutaire, faussée sous Bonaparte, qu'il fallait établir dans toute sa pureté originelle. L'abbé *De Haerne* considérait le jury comme une « magistrature, à la-» quelle toutes les classes ont leur contingent à fournir, » rendue indispensable par les dissentiments religieux ou » politiques, qui partagent les hommes de (notre) époque ».

M. Blargnies s'écriait : « Il faudrait désespérer d'un peu-» ple se disant mûr pour la liberté, et qui cependant, ne » voudrait pas du jugement par jurés », et le baron *Beyts* exprimait la même pensée (17).

Ce ne fut pas néanmoins à l'unanimité que l'art. 98 de la Constitution fut admis. Le jury eut au Congrès des détracteurs, notamment certain baron de Leuze, qui le qualifia d'héritage des temps de barbarie et fit redouter dans cette institution « un accroissement donné à la puissance démo-» cratique, déjà trop grande dans notre pays ».

Le jury fut donc rétabli, non seulement pour les délits politiques et de presse, comme le proposait la Section centrale (3e projet), mais encore *en toutes matières criminelles*.

305. Art. 98.

Du texte même de l'art. 98, de la place et des termes de l'art. 105, comme des travaux préparatoires qui ont précédé au Congrès l'élaboration et le vote de ces deux articles, résulte à toute évidence que la Constitution n'impose pas

(17) Exposé des motifs de la Constitution Belge, pages 622 ss.

le jury — mais ne l'interdit pas non plus — auprès des *tribunaux militaires* (18).

Puisque les jurés, au témoignage même du rapporteur au Congrès (19), ne sont pas des juges proprement dits, l'on peut même croire que rien n'interdirait au législateur d'instituer des jurys auprès des tribunaux correctionnels (19*bis*) et des diverses juridictions non répressives, tant commerciales que civiles. Il n'y aurait point là une violation de la seconde partie de l'art. 25 de la Constitution. Mais il n'en a jamais été question, parce que, observe le rapporteur (20), il n'est guère possible en matière civile de séparer la décision de la question de fait de celle de la question de droit, comme en matière criminelle.

Il est en tout cas certain — et cela résulte expressément des procès verbaux des séances du Congrès (21) — que le législateur ordinaire a pleine liberté pour introduire — s'il le veut — le jury d'accusation, comme en Angleterre et aux Etats-Unis.

Il est également admis que l'intervention du jury n'est pas exigée pour le *jugement des contumaces*, parce qu'en pareil cas l'arrêt n'a rien de définitif, et s'évanouit par le seul fait de la présence de l'accusé (22), ni pour le *jugement des délits d'audience* (23).Ces délits doivent être réprimés séance tenante : il y va de la dignité de la justice.Toutes les juridictions ont compétence pour ce genre de répression. Même en cour d'assises — en présence du jury— c'est la cour qui statue sur les délits d'audience. Impossible d'admettre que le Congrès national ait voulu déroger à ces principes.

(18)Même s'il s'agissait de délits politiques ou de presse, Arrêt de la Haute cour de Bruxelles du 10 Mai 1836. — Voir Thonissen. Constitution annotée, n° 487, ci-dessus, n° 283, *in fine*. Pand. B. v° Compétence militaire, n. 135, ss.

(19) Ci-dessus, page 536.

(19 *bis*) Lire dans *Nagels* et *Meyers*, p. 336, l'analyse des projets qui ont vu le jour en France.

(20) Exposé des motifs... p. 613 et 614.

(21) Idem, p. 627.

(22) Art. 476 du C. d. I. C. — *Thonissen*, n° 440.

(23) V. Pandectes Belges, *hoc verbo* — nn. 90 et 91.

Ce n'est donc que pour trois espèces d'affaires que l'art. 98 consacre l'intervention obligatoire du jury : les *matières criminelles*, les *délits politiques* et les *délits de presse*.

Les *matières criminelles* sont les affaires terminées par des condamnations aux peines criminelles établies par le Code pénal : mort, travaux forcés, détention et réclusion.

306. Affaires de presse. Renvoi. Les *délits de presse* relèvent obligatoirement du jury. Nous renvoyons à notre tome III l'étude de ce genre d'infractions visées par l'art. 98 de la Constitution.

307. Délits politiques. (24) La notion des *délits politiques* a donné lieu en Belgique, comme en France et ailleurs, à des controverses sans fin. Après avoir dit que les délits politiques ne forment qu'une variété des infractions contre la chose publique (25), il convient de rappeler que cette expression *délits politiques*, insérée pour la première fois dans la Charte française de 1830, s'applique à de nombreuses infractions — frappées de peines soit criminelles soit correctionnelles (26), caractérisées à la fois par le peu de gravité morale qu'on leur attribue d'ordinaire et d'autre part par l'étendue des bouleversements qu'elles peuvent causer ; — et, dès lors, traitées soit avec une réelle indulgence, soit avec une sévérité réclamée plutôt par les nécessités pratiques que par les exigences de la morale. C'est la bienveillance, disent les *Pandectes Belges* (27), qui domine au-

(24) *F. Thiry*, Droit criminel, p. 120 s.— *Thonissen*, Constitution annotée, sous l'art. 98. — *Pand. B.* v. Délits politiques. — et les recueils de jurisprudence, particulièrement les *Pandectes périodiques*, *passim* depuis 1888. — *A. Rolin*, Dissertation dans la *Revue de Droit international* 1883, p. 417 et 1884, p. 147 et 254.

(25) *Thonissen*, n° 178.

(26) *Thonissen*, n° 441.

(27) V^r Délits politiques, n° 8.

jourd'hui dans l'appréciation des faits de ce genre .La Constitution en confie la répression au jury, c'est-à-dire aux représentants de l'opinion publique. La détention préventive ne peut être prononcée pour simples délits (sensu stricto) politiques et quoique poursuivis devant la Cour d'assises, les inculpés ne doivent pas s'asseoir au banc des accusés. (Décret du 19 juillet 1831). Enfin, les délits politiques ne donnent pas lieu à extradition. (V. Lois des 1er octobre 1833 et 15 mai 1874). Cette règle évite aux Etats des situations embarrassantes et difficiles.

L'on ne trouvera pas, dans les discussions au Congrès national (27*bis*) dans la Constitution, dans les débats législatifs, ni dans les textes légaux, une définition ni une énumération (28) des délits politiques. Il convient pourtant de rappeler que le Code pénal Belge classe toute une série d'infractions parmi les crimes politiques : ce sont celles qu'il frappe de la détention, peine exclusivement politique, comportant l'internement dans une forteresse ou dans un quartier spécial de prison : 29 articles du Code comminent ce châtiment spécial. Ajoutons qu'en vertu des lois belges du 6 avril 1847 et 20 décembre 1852, doivent être renvoyés devant le jury comme coupables de délits politiques les auteurs d'offenses envers la personne du roi ou les membres de la famille royale et les auteurs d'offenses envers la personne des souverains ou chefs des gouvernements étrangers ou d'attaques méchantes à leur autorité. Mais la loi du 22 mars 1856 interdit de traiter comme infraction politique ou connexe à un crime politique l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou des membres de sa famille, quand cet attentat constitue le fait de meurtre, d'assassinat ou d'empoisonnement (29). Ce texte dé-

(27*bis*) Voir le résumé dans les *Pand. B.* n. 24 à 31.

(28) La loi Française du 8 Octobre 1830, qui contenait une énumération fort insuffisante n'a pas été imitée.

(29) Cette loi se rattache à un incident survenu en 1855 ; l'extradition demandée par le gouvernement Français de deux individus accusés d'avoir tenté de faire sauter un train qui transportait l'empereur. V. *Belgique Judiciaire*, 1855, p. 529.

montre que les autres attentats peuvent constituer, selon les cas, tantôt des délits politiques, tantôt des délits de droit commun, et qu'en conséquence l'on ne saurait réduire la liste des crimes politiques aux seules infractions entraînant la peine de la détention. Il est au contraire certain que, s'il y a des *délits politiques par nature, per se*, comme on disait en France en 1830, il y a aussi des *délits politiques par occasion* : ce sont les délits de droit commun, devenus politiques, à raison des circonstances qui les accompagnent.

Mais cette distinction a donné lieu, dans la jurisprudence, à des controverses et à des incertitudes nombreuses. Sans décider que les crimes punis de la détention pussent seuls être considérés comme politiques, ce qui eût laissé dans le droit commun, par exemple et en tous cas, les attentats criminels contre la personne du Roi (30), la jurisprudence, par une série d'arrêts, rendus de 1881 à 1888, à Gand et à Bruxelles (31), paraît s'être orientée vers l'opinion favorable à l'idée de ne traiter comme politiques les délits de droit commun que très exceptionnellement, dans le cas seulement où s'y trouveraient jointes des circonstances impliquant une atteinte *directe et intentionnelle* à l'ordre politique proprement dit. Les mobiles et les conséquences politiques accompagnant les délits électoraux, les faux témoignages, ou les faux en écritures publiques, par exemple, ne seraient pas suffisants pour transformer ces crimes ou délits de droit commun en infractions politiques. Cette jurisprudence tendant à n'admettre que des délits politiques *per se* et à couper court ainsi aux incertitudes et aux controverses, a été repoussée par un arrêt de la Cour de cassation du 9 Janvier 1888, répudiant expressément le texte d'un arrêt de la Cour de Bruxelles du 8 Décembre 1887, d'après lequel jamais un délit de droit commun ne pouvait constituer un

(30) *Pand. B.* nos 43 ss.

(31) *Pand. B.* nn. 55 à 59. — V. spécialement Gand, 31 Juillet 1888. *Pand. Périod.* no 1733.

délit politique. Et par divers arrêts subséquents, notamment par celui du 9 Décembre 1902 (32), la Cour de cassation a fait prévaloir le principe que la constatation des éléments constitutifs des délits politiques et des circonstances pouvant transformer en infractions politiques les infractions de droit commun est une question de fait laissée à l'appréciation des juges du fond. (33). Mais il incombe à la doctrine — en présence des nombreuses espèces jugées par les cours et tribunaux — d'essayer de donner une direction à la jurisprudence en éclairant la notion des délits politiques, en s'efforçant d'en préciser les éléments.

Deux éléments nous paraissent indispensables pour constituer un délit politique ou rendre politique un délit de droit commun.Ces éléments. tous deux de fait, l'un moral, l'autre matériel, l'un subjectif ou d'intention, l'autre objectif ou de nature, nous paraissent ne pas devoir être séparés.«Il faut, » dit la Cour de Gand (31 Juillet 1908) que le coupable ait » eu pour but (intention) de porter atteinte à l'ordre poli- » tique et que le fait délictueux ait été de nature à atteindre ce but. »

Un simple mobile politique ne suffit donc pas. Si l'on agit dans un but politique, par passion politique, si l'on se borne à faire, suivant l'expression courante, de la politique, si le méfait que l'on commet « se rattache par quelques » liens, dit la Cour de Gand, à la vie politique, entendue dans » le sens large et vulgaire de ce mot; il n'y aura délit poli- » tique que si du fait délictueux pouvait résulter une at- » teinte à l'ordre politique et si ce résultat avait été voulu » et poursuivi. » C'est précisément cette intention qui fait qu'un délit politique n'a pas la criminalité des autres infractions et n'excite pas autant de réprobation morale. Souvent, l'auteur de pareil délit obéit à un mobile désinté-

(32) *Pandectes périodiques*, 1903, n° 247.

(33) Voir en 1888, l'arrêt de Liége du 8 Mars. — *Pand. Périod.* n° 529. (Affaire des fraudes électorales commises à Jette-St-Pierre.)

ressé, aux sollicitations d'un idéal élevé et d'opinions sincères. N'est-il pas souvent aussi la victime d'erreurs bien excusables, dans un domaine où les erreurs sont faciles, et tout à fait relatives. En politique, l'erreur ne devient-elle pas vérité demain, et parfois n'est-elle pas déjà vérité par delà la frontière ?

Nous en concluons qu'il faut exclure de la catégorie des délits politiques tous les délits — même ayant trait à la politique, comme les délits électoraux — chaque fois que leurs auteurs seront convaincus d'avoir agi par motif d'intérêt privé, par esprit de lucre ou de méchanceté. Ainsi ne seraient pas des délinquants politiques, les électeurs qui accepteraient des offres ou promesses d'argent, de valeurs ou de secours leur faites en vue d'obtenir leurs suffrages. (Art.196 du Code électoral).L'art 198 du même Code ordonnerait de traiter comme délinquant ordinaire quiconque aurait simplement empêché un électeur de voter par voie de fait, violence ou menace, sans pour cela songer à empêcher l'élection.

Le second élément — inséparable du premier, disons-nous — nécessaire pour constituer un délit politique, c'est que le fait soit objectivement de nature à porter atteinte à l'ordre politique, à l'existence, à la formation et au fonctionnement des pouvoirs établis. A part un seul point, l'accord paraît exister en doctrine et en jurisprudence sur la notion qu'il faut se faire de l'ordre politique (34). Cet ordre comprend *à l'extérieur* : l'indépendance de l'Etat, l'inviolabilité du territoire, la liberté des relations internationales ; *à l'intérieur* : la forme de gouvernement et tout ce qui s'y rattache, l'existence, l'établissement et le fonctionnement des pouvoirs.

Nous ne saurions admettre la distinction que l'on fait entre*pouvoirs politiques* et *pouvoirs administratifs* (provinciaux et communaux), ni même entre *pouvoirs constitutionnels* et

(34) V. *Thonissen*, nos 442 s. — *Thiry*, nos 180 ss. — *Pand. B.* no 14 à 24.

pouvoirs institués par la loi. Une autorité régulière ne peut-elle pas être créée par le législateur, un établissement public, par exemple le Banc d'épreuves des armes à feu ou un institut spécial de charité ? Qu'un mouvement populaire, qu'une révolution politique éclate et aboutisse à des actes d'opposition directe à l'existence, à l'installation et au fonctionnement de pareille autorité : y verra-t-on des délits de droit commun, et jamais, en aucun cas, des délits politiques ? — Aussi, la jurisprudence, ralliée à l'arrêt de la Cour de Gand du 2 Novembre 1869, précédé du réquisitoire de l'avocat-général de Paepe (35), a-t-elle dû, tout en décidant que les attaques aux actes des pouvoirs administratifs sont des infractions de droit commun,maintenir comme délits politiques les attaques à l'*existence* de ces pouvoirs,pour la raison qu'il faut y voir aussi des attaques aux actes des pouvoirs politiques (?) qui les ont institués. — Cette doctrine se rencontre dans divers arrêts. Nous la répudions, parce que nous identifions l'ordre politique avec « l'ordre des pouvoirs établis », parce que nous ne voyons que des attaques politiques et non des attaques à l'ordre politique dans les attaques dirigées contre les mesures et les actes émanant de ces pouvoirs, même contre les lois et les actes du pouvoir législatif, et que nous réservons la notion et la qualification de délits politiques aux seules infractions impliquant une atteinte directe à l'existence des pouvoirs et à leur fonctionement (36).

(35) Il s'agissait de la célèbre affaire de Saint Genois, remontant à l'année 1868. Le vicaire de cette commune avait attaqué, dans un sermon, un arrêté du bourgmestre, supprimant le cimetière existant et ordonnant de faire les inhumations dans le cimetière nouveau. Il fut condamné — en application de l'art. 268 du Code pénal — par le tribunal correctionnel de Courtrai et la Cour d'appel de Gand. La décision consacrait la théorie de *Destriveaux* (Traité de Droit public, t. I. p. 81 et 219) attribuant le caractère de délits de droit commun aux attaques dirigées contre les actes d'administration. V. *Thiry*, n° 181. B. J. 1869, p. 1142.

(36) La critique des jugements comme celle des actes administratifs n'est pas un délit politique. Mais une atteinte à l'existence des tribunaux ou à leur fonctionnement serait politique.

La critique des lois par les particuliers n'est pas un délit ; mais elle devient délit et délit politique, aux termes de la législation pénale, *lorsqu'elle dégénère en provocation directe à désobéir aux lois* (37), ce qui implique une atteinte immédiate à l'ordre politique. Pour les ministres des cultes, cette condition n'existe pas : l'art. 268 — au mépris peut-être du principe d'égalité — leur interdit la simple critique des lois. Mais alors le délit commis par eux ne sera pas toujours politique (38), il ne le sera que s'ils sont convaincus d'avoir voulu porter atteinte à l'ordre politique précisément en aggravant leurs critiques par des conseils ou des provocations à la désobéissance aux lois, à l'emploi de moyens illégaux de résistance, etc...

Tel est notre avis.

Tout délit politique suppose donc *une entreprise directe et volontaire* sur l'ordre politique du pays, une opposition à l'existence, une résistance à l'organisation, une atteinte au fonctionnement des pouvoirs. Ce double élément se rencontre évidemment dans les délits politiques *per se*, tels que: un complot contre la Royauté, une insurrection contre les Chambres.Mais il doit s'ajouter aux délits de droit commun, pour que ceux-ci deviennent politiques. Il ne suffirait pas que ces délits eussent été commis dans la vie politique, par passion (39) ou mobile politique. Le juge du fait ne doit pas s'arrêter aux mobiles des accusés, a décidé la cour d'assises de Liége, si le caractère dominant du fait est une infraction de droit commun (40). La même cour (41) estime qu' « un » but politique ne suffit pas ; il faut que les faits constituent

(37) V. l'art.2 du Décret du 20 Juillet 1831 qui rétablit le Jury. interprété par l'Arrêt de la Cour de cassation du 2 Août 1886. *Pasicrisie*, p. 326. — *Thonissen*, n° 82 en note.

(38) *Contra* Cassation : 2 Avril 1878. Pas. 267. Bruxelles, 19 Janvier 1881. Pas. p. 47.

(39) *Thonissen*, n° 444. — Cassation 24 Octobre 1865.

(40) Affaire Moineau. — Exploits d'anarchistes — Destruction d'immeubles. 18 Août 1892, *Pand. Périod.* 1813.

(41) 8 Novembre 1902. *Pand. Pér.* 1903, nn. 230 à 234.

» en eux-mêmes soit une atteinte à l'organisation politique » existante, à la forme de gouvernement, à la sûreté de » l'Etat, à l'existence et au libre fonctionnement des pou- » voirs publics, ou le renversement de ces pouvoirs, soit tout » au moins une atteinte à l'exercice des droits politiques (?) » garantis par la Constitution et les lois. »

L'ordre politique n'implique pas que le pouvoir soit exercé par telle personne plutôt que par telle autre, par tel parti plutôt que par le parti adverse. Il n'exige pas davantage que telles mesures soient décrétées, que telles autres mesures soient évitées ou rapportées. Quand donc je me borne à attaquer les personnes (42), les partis, et leurs actes au pouvoir, je fais de la politique, mais je respecte l'ordre politique. Je ne m'insurge pas contre les institutions elles-mêmes et je ne prétends pas à les anéantir, à les annihiler, à les entraver.

Dans cet ordre d'idées, la jurisprudence a eu surtout à s'occuper des délits électoraux et des fraudes électorales. Dès qu'il s'agit des listes et des élections législatives (43), elle y voit presque toujours des infractions politiques relevant du jury. Notre opinion ne peut être douteuse à la lumière des principes qui viennent d'être exposés. Les délits électoraux et les fraudes électorales ne sont pas, à notre avis, politiques, lorsque ces infractions n'ont pas été commises par intérêt politique ou ne l'ont été que par *simple* intérêt politique, c'est-à-dire par intérêt général de parti, la victoire à conquérir, la défaite à infliger aux adversaires. Il n'y aura vraiment crime ou délit politique que si l'on a voulu, par les moyens employés, attenter au régime même, s'opposer par exemple au fonctionnement du système électoral,

(42) Ex. : Outrages aux députés. Calomnies ou violences à l'égard des ministres, des fonctionnaires et dépositaires de l'autorité. Par exception les offenses aux souverains et à leur famille sont politiques, parce qu'elles intéressent la forme du gouvernement et l'ordre international. — Cassation 26 Nov. 1877. *Pas.* 1878, p. 18.

(43) La jurisprudence ne considère point comme politiques les fraudes et les délits intéressant les élections judiciaires (ex. : tribunaux de commerce), disciplinaires ou administratives !

empêcher une élection, entraver les opérations électorales. Cela suppose que l'on ne s'est pas borné à empêcher un électeur du parti adverse de voter ou à faire inscrire sur les listes, à l'aide de pièces fausses, de faux électeurs. — En d'autres termes, les délits électoraux et les fraudes électorales ne devraient être considérés comme délits politiques, que si leurs auteurs étaient convaincus d'avoir agi par esprit révolutionnaire, dans un but de désordre, d'anarchie en quelque sorte, en vue de détruire ou d'annihiler les pouvoirs, les institutions établies.

— Nous nous rallions donc à la doctrine des arrêts qui font dépendre le caractère politique des délits électoraux des faits de la cause, des circonstances spéciales, mais nous n'allons pas jusqu'à exclure toujours de la catégorie des délits de droit commun les atteintes à l'exercice des droits électoraux. Laissons plutôt dans le droit commun la plupart des délits électoraux et des fraudes électorales : n'excluons de ce domaine que les faits les plus graves, d'ordre révolutionnaire, impliquant une atteinte formelle et délibérée à l'organisation établie, au régime en vigueur. — Reconnaissons que sur ce point la jurisprudence va plus loin que nous et se montre très facile à traiter comme délits politiques les ruses, les fraudes et les moyens de contrainte employés dans les élections. — V. Thonissen, n° 447.

Il faut choisir, en définitive, entre le système d'ériger tous les délits électoraux en délits politiques, parce qu'en troublant l'intervention de la nation dans la formation des pouvoirs publics ils troubleraient l'ordre politique (Pand. Pas. 1882. b. 105), et le système de considérer comme insuffisant le trouble apporté à l'exercice des droits politiques pour constituer toujours un attentat à l'ordre même des pouvoirs.

La jurisprudence actuellement encore est hésitante et pauvre en ses motifs. — Elle semble renoncer à la distinction, que nous ne pouvons admettre, entre les diverses sortes de pouvoirs ; mais elle continue à exclure du droit com-

mun les fraudes et les manœuvres électorales ayant intentionnellement et réellement pour objet de falsifier les listes et de vicier les élections, telles : les faits de corruption électorale (diners électoraux — ventes et achats de suffrages) — les paris électoraux — les votes sans droit — les faux et les altérations d'écritures devant servir à la confection des listes...etc..) Nous restons d'avis que dans la plupart des cas ces faits devraient être soustraits à l'appréciation des jurys, qu'ils n'ont rien d'attentatoire à l'ordre public et n'intéressent que les *mœurs publiques* et que, dans l'intérêt de l'amélioration de celles-ci, ils devraient rester soumis au régime commun de répression.

308. Organisation du jury. Nous n'avons pas encore dit notre pensée au sujet du Jury. Quelle en est la raison d'être? Comment faut-il le caractériser ? Quels avantages offre-t-il ? A quels mécomptes, à quels inconvénients a-t-il donné lieu ? Nous ne pouvons négliger ces problèmes, au sujet d'une institution aussi antique et aussi moderne à la fois, transplantée d'Angleterre en Amérique, puis transportée en Europe pour y devenir, en France d'abord, ensuite dans la plupart des pays, même en Russie, un organisme extrêmement important de la vie publique, partout diversement apprécié, suscitant l'enthousiasme des uns, n'échappant pas de la part de beaucoup d'autres à de violentes critiques dirigées soit contre le jury lui-même, soit contre son organisation. Faut-il rappeler qu'en Angleterre même l'organisation du jury s'est trouvée régie par non moins de 85 *Acts*, que Robert Peel fit codifier en 1825, et que de 1791 à 1872 la France connut 14 remaniements de sa législation sur le jury?

L'on est généralement d'accord pour reconnaître que l'institution du jury s'est altérée en s'introduisant en France. Elle y a pris un caractère politique. On a accueilli l'idée que les citoyens devaient, au nom du principe de souveraineté populaire, concourir à l'administration de la justice

comme à l'exercice des autres pouvoirs,et dès lors on a été amené à prendre l'électorat politique comme base de l'organisation du jury. C'était faire fausse route. L'on n'a pas tardé à se tourner vers une autre doctrine. La fonction de juré est devenue le lot de certaines catégories seulement de citoyens, réunissant des conditions spéciales au point de vue du rôle judiciaire à leur confier, et devant être portés sur des listes (44) formées d'après des règles légales,puis réduites par des éliminations, auxquelles procèdent des autorités déterminées.

L'Italie, comme la France, dut aussi— après avoir rattaché la qualité de juré à l'électorat politique modifié par diverses conditions — en venir à attribuer, par la loi du 8 Juin 1874, la fonction de juré à quelques catégories seulement de citoyens réunissant les conditions fixées par une loi spéciale (45).

En Belgique, dès 1838, le législateur répudiait l'idée de joindre à la capacité électorale celle d'être juré;et le 21 Février, M. Lebeau développait à la Chambre les raisons de les distinguer. « Quand on se livre à un examen un peu » approfondi de la différence qui existe entre les deux fonc- » tions, on ne tarde pas à s'apercevoir qu'elle est grande : le » juré a puissance de vie et de mort sur l'accusé ; la fortune, » l'honneur, la liberté d'un citoyen sont souvent entre ses » mains ; il suffit du vote d'un seul juré pour faire pencher » la balance soit pour soit contre l'accusé; le vote,l'action de » l'électeur au contraire, se neutralisent en quelque sorte au » milieu de la foule de ceux qui votent avec lui.L'électeur, » d'ailleurs, n'est jamais comme le juré abandonné à lui- » même ; il consulte l'opinion publique, il prend conseil des » personnes en qui il a confiance, de son voisin, de son ami ;

(44) Aux *Etats-Unis* et en *Suisse*,les jurés, comme les juges, sont élus parmi les électeurs politiques, soit directement soit à deux degrés.

(45) Sur ces divers points, v. surtout *Palma, Corso di Diritto Costituzionale*, II. page 609 s.

» et,quand il se tromperait, l'erreur d'un électeur n'est rien » en comparaison de l'erreur d'un juré. » (46)

Il convient donc que les listes de jurés soient formées parmi des catégories de citoyens soigneusement sélectionnées *par la loi* en vue du rôle judiciaire — et non politique — qu'ils ont à remplir,et que,dans ce travail de formation,n'interviennent que des autorités indépendantes, appartenant à l'ordre judiciaire, par préférence à des fonctionnaires relevant des autres pouvoirs, des autorités exécutives, administratives ou politiques — *Palma*, II, p. 611. — Cependant en Belgique, l'on a eu assez de confiance dans les députations permanentes pour les charger,dans chaque province,de dresser par arrondissement judiciaire la liste générale des jurés domiciliés dans le ressort de la Cour d'assises, lequel se confond avec la province même. Nous donnons en note les principales dispositions de notre loi d'organisation judiciaire (art. 97 à 104, 107, 108, 109, 114) (47).

(46)Un parallèle analogue est fait par Palma (Corso II,p.611)ou plutôt rappelé par lui. « A l'électeur politique, dit un député Italien, la loi confère le soin » de coopérer à la direction générale de l'Etat;elle demande au juré de constater un fait en se mettant au-dessus de toute passion,et en se dépouillant de » toute prévention ; l'électeur peut contribuer au changement des règles d'organisation intérieure de l'Etat, au développement plus ou moins grand des » libertés publiques ; le juré doit absoudre ou condamner ; l'électeur choisit » celui qui doit le représenter dans le gouvernement de la chose publique » le juré est choisi par la loi et par l'homme pour administrer la justice dans » les cas particuliers soumis à son appréciation. »

(47) Art.97.Nul ne peut être juré, s'il n'est Belge de naissance ou s'il n'a obtenu la grande naturalisation, s'il ne jouit des droits civils et politiques et s'il n'a trente ans accomplis.

Art. 98. Les jurés sont pris :

1° Parmi les citoyens portés sur les listes électorales et versant au trésor de l'Etat, en contributions directes, la somme indiquée ci-après :

Provinces	chefs-lieux	Autres communes
d'Anvers	fr. 250	150
de Brabant	» 250	170
de la Flandre Occidentale	» 200	170
de la Flandre Orientale	» 250	170
de Liége	» 200	170
de Hainaut (Mons et Tournai)	» 200	170
de Namur	» 140	120
de Luxembourg	» 120	90
de Limbourg	» 110	90

On peut réduire à quatre les catégories d'électeurs à porter sur les listes générales des jurés : 1° les censitaires versant au trésor un cens assez élevé, variant de 90 (communes du Limbourg et du Luxembourg) à 250 francs (Bruxelles, Gand, Liége).

2» Indépendamment de toute contribution, parmi les classes de citoyens ci-dessous désignés :

a) Les membres de la Chambre des représentants ;

b) Les membres des conseils provinciaux ;

c) Les bourgmestres, échevins, conseillers communaux, secrétaires et receveurs des communes de 4.000 âmes et au dessus ;

d) Les docteurs en droit, en médecine, chirurgie, sciences et lettres ; les ingénieurs porteurs d'un diplôme régulier délivré par un jury d'examen organisé conformément à la loi ;

e) Les notaires et avoués ;

f) Les pensionnaires de l'Etat jouissant d'une pension de retraite de 1.000 francs au moins.

Ces citoyens remplissent les fonctions de jurés près la Cour d'assises dans le ressort de laquelle est établi leur domicile.

Art. 99. Ne sont pas portés ou cessent d'être portés sur la liste des jurés :

1° Ceux qui ont atteint leur soixante et dixième année ;

2° Les ministres, les gouverneurs des provinces, les membres des députations permanentes, des conseils provinciaux, les greffiers provinciaux, les commissaires d'arrondissement, les juges, procureurs généraux, procureurs du roi et leurs substituts, les auditeurs militaires, les greffiers et greffiers adjoints des Cours et tribunaux ;

3° Les ministres des cultes ;

4° Les membres de la Cour des comptes ;

5° Les secrétaires généraux et les directeurs d'administration près d'un département ministériel ;

6° Les militaires en service actif ;

7° Les chirurgiens et médecins exerçant leur profession.

Art. 100. Sont dispensés d'office par les Cours d'assises · les membres du Sénat ou de la Chambre des représentants pendant la durée de la session législative, les membres des conseils provinciaux pendant la session de ces corps.

Art. 101. Ceux qui ont fait partie des jurés titulaires et supplémentaires et qui ont satisfait aux réquisitions à eux faites ne sont pas portés sur les listes des autres sessions de l'année, ni sur les listes de l'année suivante.

Art. 102. En exécution de l'article 98, la députation du conseil p · · ·.. .. dresse une liste générale pour chaque arrondissement judiciaire de la province et transmet cette liste au président du tribunal de première instance avant le 30 septembre de chaque année.

Art. 103. Le président du tribunal, assisté des deux membres les premiers dans l'ordre du tableau, forme une liste de la moitié des noms portés sur la liste générale et adresse cette liste, avant le 1er novembre, au premier président de la Cour d'appel.

Art. 104. Le premier président, assisté des deux membres les premiers dans

2° les mandataires publics, y compris les mandataires communaux (ainsi que les bourgmestres, secrétaires et receveurs) des communes d'au moins 4000 âmes ;

3° les citoyens exerçant une profession libérale, docteurs en droit, médecins, ingénieurs, notaires et avoués.

4° les bénéficiaires d'une pension de retraite de l'Etat d'au moins 1000 francs (48).

309. Appréciation. Les partisans du jury lui attribuent divers avantages tant politiques que judiciaires. Ces avantages sont-ils réels et suffisent-ils à justifier le maintien d'une institution qui occupe dans l'Etat une place absolument privilégiée, inconciliable même avec les principes et les garanties dans le cadre desquels les peuples exigent aujourd'hui que la puissance publique s'exerce pour échapper

l'ordre du tableau, réduit à la moitié chacune des listes envoyées par les présidents des tribunaux respectifs du ressort de la Cour.

Les listes ainsi réduites des arrondissements de chaque province sont réunies en une seule liste pour le service du jury de l'année suivante.

Art. 107. Avant le 1er décembre, la liste pour le service du jury est transmise par le premier président au président du tribunal du lieu où siège la Cour d'assises.

Art. 108. Il est tiré au sort trente noms pour chaque session ou série ; il est tiré en outre quatre jurés supplémentaires parmi les citoyens mentionnés à l'article 98 et résidant dans la commune où siège la Cour d'assises.

Ce tirage se fait en audience publique de la chambre où siège habituellement le président ou à l'audience de la chambre des vacations, s'il a lieu pendant les vacances.

Art. 109. Le président envoie la liste des trente jurés et des quatre jurés supplémentaires au procureur général près la Cour d'appel et au président de la Cour d'assises.

Art. 114. Au jour indiqué, et pour chaque affaire, l'appel des jurés non excusés et non dispensés sera fait avant l'ouverture de l'audience, en présence de l'accusé et du procureur général.

Le nom de chaque juré répondant à l'appel sera déposé dans une urne.

Le jury de jugement sera formé à l'instant où il sera sorti de l'urne douze noms de jurés non récusés d'après le mode déterminé par le Code d'instruction criminelle.

(48) Les partisans de l'extension du droit de faire partie des jurys à la classe ouvrière, appelée à l'électorat par la revision constitutionnelle, proposent l'adjonction d'une cinquième catégorie : les ouvriers inscrits sur les listes d'élec-

aux abus. « En effet, les jurés, c'est *Palma* (*Corso* II, p. 616) » qui en fait la remarque, sans aucune des garanties dont » est entouré le droit de grâce, peuvent anéantir virtuelle- » ment toute l'efficacité des lois pénales. Le jury est l'unique » pouvoir irresponsable de l'Etat.

» ... Le juré a le privilège de condamner ou d'absoudre, » ainsi de repousser l'application de la loi en déclarant la non- » culpabilité de l'accusé, nonobstant, comme cela s'est vu » en Italie (49), son propre aveu et les preuves les plus mani- » festes. »

L'existence actuelle d'une magistrature capable, impartiale, indépendante, ne doit-elle pas faire considérer comme un anachronisme, une institution qui n'a pu avoir de raison d'être que dans le passé, au Moyen-Age, quand le despotisme des seigneurs féodaux faisait considérer comme un privilège pour les citoyens le droit de n'être jugés que par leurs pairs, et même dans les temps modernes, quand l'absolutisme royal menaçait la liberté et nécessitait le contrepoids d'une magistrature bourgeoise, supprimant pour les princes les armes judiciaires si redoutables entre leurs mains. L'oppression judiciaire ne peut venir aujourd'hui ni des grands ni de l'Etat. Il serait aussi puéril de voir dans le jury une garantie résultant de l'opposition d'une justice populaire à la justice de l'Etat, que de chercher une protection contre l'armée, dans l'existence d'une milice populaire, garde civique ou nationale (*Palma*, II, p. 619).

Le premier mérite attribué au jury réside dans les qualités et les capacités qu'il offre pour la solution de certaines

teurs des conseils de prud'hommes. Nous estimons que les représentants de la classe ouvrière ne sont pas nécessairement exclus des quatre premières catégories, et que l'on pourrait tout au plus faire une nouvelle catégorie non pas des électeurs mais des élus aux conseils de prudhommes et aux conseils de l'industrie et du travail. Mais l'on réclame pour la classe ouvrière le droit de former la moitié du jury de jugement et l'on propose dès lors de faire une liste séparée des jurés ouvriers ! Nous nous demandons comment on pourrait justifier pareille prétention ! V. *Journal des Tribunaux*, 1896, n° 1266 (supplément).

(49) En Belgique et ailleurs.

questions de fait, non seulement pour la constatation des crimes, mais encore pour l'appréciation des éléments constitutifs de certains délits spéciaux : les délits de presse et les délits politiques. Ces délits sont susceptibles d'appréciations variant suivant les temps et les lieux sous l'influence des courants de l'opinion publique. Dès lors n'est-il pas équitable d'en confier le jugement aux jurés, c'est-à-dire à des groupes de citoyens pouvant et devant être considérés comme les organes fidèles et vrais du sentiment public, de l'opinion générale. — Nous estimons pourtant que si cela peut être exact pour les délits politiques, les jurys nous paraissent fréquemment trop indulgents dans la répression des abus de la presse en matière d'immoralité. En cette matière, les magistrats nous inspirent plus de confiance ; ils ne sauraient eux-mêmes rester sourds ou insensibles aux indications de l'opinion publique, mais peut-être ressentent-ils mieux le devoir de ne pas la suivre, quand elle s'égare ou se corrompt. Leur indépendance et leurs lumières ne leur communiquent-elles pas des énergies, qui peuvent faire défaut au commun des citoyens, et qui sont pourtant indispensables, lorsqu'il s'agit de remplir la fonction de gardiens de la moralité publique ? Néanmoins, l'on dit et l'on répète partout depuis un siècle, non seulement que les jurés sont pleinement capables d'accomplir leur mission, qu'en matière criminelle même il leur est aisé de répondre aux simples questions de fait qui leur sont posées (50), mais qu'en outre il y a des raisons graves de préférer leur intervention à celle des magistrats de profession. « L'institution du jury, » écrivait *Sismonde de Sismondi* (51) a désarmé le juge lui-» même de tout ce qu'il pouvait avoir de redoutable... le » citoyen ne voit nulle part au-dessus de lui l'homme qui dis-» pose de son bien et de sa vie... *Le jury, appelant des hommes* » *toujours nouveaux à prononcer sur le sort de leurs sembla-*

(50) *Thonissen*, n° 457, rappelle à ce sujet l'opinion de Senèque (De beneficiis).
(51) Ibidem.

» *bles, prévient cette incurie, cette habitude de défiance, ou cette* » *insensibilité qui peuvent être produites par le métier de* » *juger.* » (52)

Ce dernier argument demeure encore aujourd'hui le plus décisif et le plus généralement invoqué en faveur du jury. Les gens du peuple s'accordent avec les esprits cultivés pour redouter le jugement des magistrats professionnels, quand il s'agit de statuer sur les crimes, surtout sur les crimes dits passionnels. Au risque d'affaiblir le régime répressif, ils n'hésitent pas,pour ce genre d'affaires, à préférer aux magistrats,des citoyens devant offrir des garanties sans doute, mais de principes moins rigides et plus accessibles à la pitié et à l'indulgence. L'on a aussi fait remarquer que les infractions sur lesquelles le jury doit statuer amènent les décisions qui surrexcitent le plus les *émotions populaires et les passions du public.* En chargeant les citoyens eux-mêmes de prendre ces décisions, on fait échapper le pouvoir judiciaire aux suspicions et aux *mécontentements* qu'elles peuvent produire. Les responsabilités se trouvent ainsi heureusement déplacées, surtout en matière politique.Cet argument mérite attention.

N'empêche que les jurys sont d'une impressionnabilité excessive et rendent trop souvent des verdicts déroutant toutes les prévisions, sous l'influence trop fréquente d'habiles et émouvantes plaidoiries. Les jurés sont trop sensibles aux passions populaires et obéissent trop aux préjugés, surtout quand des antagonismes de classes sont en jeu.

Palma ajoute qu'on aurait tort de les croire incorruptibles, et il rappelle malicieusement qu'en Angleterre même certains statuts s'occupent de la corruptibilité des jurés.Il ne

(52) Signalons au passage une appréciation curieuse de *M. Penneman*, avocat général à Gand (Mercuriale du 1er Octobre 1906). « Les avocats sont les » meilleurs des jurés. Ce serait une erreur de croire que les avocats sont plus » favorables aux accusés que les magistrats. Nous avons tous pu constater » qu'au tribunal correctionnel, les avocats assumés (comme juges) sont géné- » ralement plus sévères que les juges. »

peut admettre en tout cas qu'aujourd'hui les juges professionnels puissent être considérés comme offrant moins de garanties, ni au point de vue des aptitudes, ni au point de vue des responsabilités et du sentiment profond que les magistrats doivent en avoir (V. Palma, page 615).

Notre conclusion ressemblera à celle de *Palma*. Nous ne demandons pas que l'on supprime le jury, mais nous ne sommes pas convaincus des avantages qu'on lui attribue.

Tel qu'il est et fonctionne, il réclame, en Belgique comme ailleurs, de sérieuses réformes, notamment l'amélioration des règles concernant les questions à poser aux jurés afin de tenir compte « de leur refus d'obéir à la loi qui leur défend de se » préoccuper de la peine », c'est-à-dire de la question de droit — ensuite l'institution d'un chef ou guide du jury, chargé d'en diriger les délibérations, et qui pourrait être désigné temporairement de préférence parmi les magistrats (53).

Les partisans du jury lui attribuent une influence dont il convient très sommairement de dire quelques mots (54). Cette institution, écrivent d'illustres auteurs, « a fait des- » cendre le respect du droit, l'amour de la justice et l'étude, » avec l'observation du cœur humain, dans toutes les classes » de citoyens qu'on appelle sur les bancs des jurés. » On trouvera dans le chef-d'œuvre de *de Tocqueville — La Démocratie en Amérique* — le développement très littéraire de cette pensée. « Le jury, conclut-il, sert à augmenter les » lumières naturelles du peuple.... on doit le considérer » comme une école gratuite et toujours ouverte (?), où » chaque juré vient s'instruire de ses droits (?), où il entre » en communication avec les membres les plus instruits et » les plus éclairés des classes élevées, où les lois lui sont en- » seignées d'une manière pratique (?).... »

(53) Ce sont les *desiderata* de M. l'avocat général *Penneman*. Il propose de faire désigner le chef du jury tous les trois ans par arrêté royal.

(54) V. *Thonissen*, n° 437. — *Palma* II, p. 613.

Il faut en rabattre et beaucoup. — Déclarons avec *Palma* (II. p. 613) qu'il n'est pas sérieux de considérer le jury comme un moyen d'éducation populaire. C'est en fondant des écoles qu'on développe l'instruction des citoyens et non en leur offrant des crimes à juger. Les créateurs du jury y ont-ils jamais pensé ?— Sans doute, toutes les fois que les citoyens sont appelés à participer à l'exercice de la puissance publique, il s'opère en eux un recul d'égoïsme,ou, si l'on veut, certain développement d'altruisme, de dévoûment à la chose publique. Mais, il ne faut rien exagérer. Dans les Etats modernes, les jurés sont quelques citoyens. une douzaine à chaque procès, arrachés bien malgré eux à leurs propres affaires, et ce — très extraordinairement, et très rarement, après de longs intervalles. — En quoi cette participation très limitée d'une très petite minorité d'individus à l'exercice périodique de la justice criminelle peut-elle contribuer à former l'esprit national « à répandre, comme disait de Tocqueville, dans toutes les classes, le res- » pect pour la chose jugée et l'idée du droit, ... à donner à » l'esprit de *tous* les citoyens une partie des habitudes de » l'esprit du juge » ? (54*bis*)

§ 6. Garanties de procédure. (Art. 96 et 97.)

310. Liberté législative. Les Constitutions ont pour objet d'établir les garanties fondamentales à respecter dans l'organisation et dans l'exercice des pouvoirs. Elles n'ont pas à réglementer les détails de fonctionnement de ces derniers ; tout ce qui concerne la procédure à suivre par eux relève en général du législateur, ainsi que des règlements d'ordre intérieur, qu'il leur appartient d'élaborer eux-mêmes.

(54*bis*) Il n'y a, croyons-nous, que quatre pays en Europe, où n'existe pas le Jury : la Hollande. le Grand Duché de Luxembourg, le Monténégro et la Turquie.

La Procédure judiciaire, tout spécialement, est étrangère aux restrictions et prévisions constitutionnelles. Elle est du domaine législatif, et fait même dans l'arsenal des lois l'objet de Codes distincts : celui de *procédure civile* — et celui d'*instruction criminelle* (qu'il conviendrait de nommer Code de procédure pénale, ainsi que cela a été décidé en Belgique (55).

La Constitution a cependant pris soin d'établir certaines garanties de procédure. Elles résultent des art. 96 et 97 et sont relatives à la *publicité des audiences et des jugements* et à *l'obligation de motiver les décisions judiciaires.*

311. Publicité des audiences.

Bien qu'un arrêt de cassation du 18 Décembre 1834 ait appliqué l'art. 96 en matière disciplinaire (56), nous pensons que ce texte constitutionnel — *sauf stipulation législative spéciale* — s'applique exclusivement aux cours et tribunaux.

Cet article décide que « les audiences *des tribunaux* sont publiques ». Nous ne voyons nulle difficulté de comprendre les cours parmi les tribunaux, mais nous n'y comprenons pas les autres juridictions contentieuses (par ex. les députations permanentes), que l'art. 93 permet au législateur d'instituer librement sans l'astreindre à aucune règle d'organisation ni de procédure. La publicité obligatoire des audiences est précisément l'un des traits distinctifs qui différencient de ces juridictions les cours et tribunaux proprements dits.

Les atteintes portées à la publicité des audiences judiciaires furent l'un des griefs dont la Révolution Belge poursuivit le redressement.

Ce n'était pas là cependant, un principe traditionnel, un legs du passé. L'ancien régime, sous lequel était respectée la

(55) Voir Loi du 17 Avril 1878 contenant le Titre préliminaire du *Code de procédure pénale.*

(56) Aux conseils de discipline de la garde civique. — *Thonissen*, n° 429.

publicité dans les procès civils, souffrait,en matière répressive,de la procédure dite inquisitoriale (*écrite* ou *secrète*) (57).

La Révolution Française introduisit la publicité dans les procédures criminelles.

Le gouvernement Hollandais vint anéantir l'œuvre de la Révolution, en ordonnant que dans les affaires criminelles et correctionnelles le huis clos ne serait levé qu'à partir du commencement des plaidoiries(Arrêté du 6 Novembre 1814).

Même dans les affaires civiles, le principe de publicité avait été soumis à de graves restrictions par un arrêté du 19 Juillet de la même année (58).

Les plaintes furent constantes et vives ; d'énergiques réclamations se produisirent surtout contre la clandestinité des instructions criminelles. Aussi, le Gouvernement provisoire n'y put-il résister et s'empressa-t-il, par un arrêté du 7 Octobre 1830,d'abolir l'arrêté de 1814.Il étendit même, par un arrêté du 9 Novembre, le principe de publicité aux audiences des conseils de guerre.

C'est à propos de l'art. 96 que le rapporteur à la section centrale du Congrès (M. Raikem) écrivait : « Il est une ga» rantie qui s'applique à tous les tribunaux : c'est la publi» cité. Les juges seront plus circonspects dans leurs déci» sions, si elles sont exposées à la censure du public. » Cette réflexion justifie à la fois la publicité des débats et celle des jugements commandées par les art. 96 et 97 (que l'on a omis de réunir en un seul, comme l'avait décidé la Section centrale). *Huyttens*, IV, p. 96.

La publicité des audiences, c'est-à-dire des instructions et débats judiciaires est favorable à la bonne administration de la justice. Elle rend les juges plus prudents dans l'accomplissement de leur mission. Elle les soumet au contrôle

(57) L'Etat avait eu le tort d'adopter en matière ordinaire la procédure ecclésiastique, bonne seulement comme moyen d'investigation de l'autorité religieuse pour surveiller la conduite des clercs.

(58) Nous n'avons pas trouvé cet arrêté à sa date dans la *Pasinomie*.

du public et de la presse et assure ainsi le respect des formes judiciaires. Dans les matières répressives surtout, la publicité est pour les inculpés une précieuse garantie : elle force l'accusation à faire valoir ses moyens devant tous, et dès lors leur assure le bénéfice des protestations et des résistances qui surgissent parmi les citoyens, quand s'éveille en eux le sentiment d'une injustice qui se commet ou d'une oppression qui se prépare. On a dit aussi que la publicité des débats judiciaires développe les connaissances juridiques, vulgarise la connaissance des lois et n'est pas à négliger comme moyen de prévenir les violations du Droit pénal. — Il est pourtant des cas où la publicité serait dangereuse *pour l'ordre* ou les *mœurs*. Il faut qu'alors le huis-clos puisse être déclaré — et ce par la justice elle-même, donc par un jugement.

Ce jugement doit-il être rendu à l'unanimité ?

La section centrale du Congrès — corrigeant sur ce point le projet examiné par elle — s'était prononcée pour la négative : elle se contentait d'un jugement rendu comme d'ordinaire à la majorité des suffrages.

La question donna lieu au Congrès à une discussion assez vive. En fin de compte, l'avis de la section centrale prévalut, sauf en matière de délits politiques et de presse : pour ce genre d'affaires seulement, où il faut plus qu'en tout autre éviter les soupçons et les défiances du public, l'unanimité des juges est requise pour la prononciation du huis-clos. C'est ce que décide formellement l'art. 96, dont le texte primitif a été complété par un amendement transactionnel de M. de Theux. Les jugements prononçant le huis-clos doivent être motivés (art. 97).

Il ne faut pas un nouveau jugement pour reprendre la séance publique après un huis-clos. Cassation, 25 oct. du 1875, *Pas.*, 391.

La publicité des audiences doit être constatée dans chaque jugement. Liége, 19 Septembre 1873. Sur ces divers points, consultez *Thonissen* (sous l'art. 96).

312. Publicité des jugements. Tout jugement — sans aucune exception possible— est prononcé en audience publique, déclare l'art. 97 de la Constitution.

Aujourd'hui, que les procédés de reproduction de la parole humaine et de l'écriture ont reçu des perfectionnements merveilleux, on pourrait trouver bien imparfaite cette règle constitutionnelle. N'empêche qu'elle consacre — non seulement pour les cours et tribunaux — mais pour toutes les juridictions contentieuses, un principe important, une garantie précieuse : la publicité des jugements par leur *prononciation orale en audience publique.* « Il faut, dit *Thonissen,* (nº 435), » que tout jugement subisse le contrôle de la publicité ». — Cette formalité substantielle, imposée par l'art. 97, est requise même lorsque les débats ont eu lieu à huis clos (*Thonissen,* nº 436).

313. Motifs des jugements. « *Tout jugement est motivé* » porte l'art. 97. Cette règle — que *la loi* peut étendre aux décisions des juridictions non contentieuses (ex. : les juridictions administratives ou disciplinaires), n'est imposée par la Constitution que pour les décisions judiciaires (59), mais pour toutes les décisions judiciaires (arrêts ou jugements), y compris celles qui émanent des juridictions contentieuses autres que les cours et tribunaux, instituées par le législateur en vertu de l'art. 93 (ex. : les députations permanentes statuant sur les contestations relatives aux impositions provinciales et communales directes).

L'obligation de motiver les arrêts et les jugements force les juges à étudier les affaires, à mûrir leurs décisions et à préciser les raisons de droit et de fait leur servant d'appui.

(59) *Contra* Thonissen, nº 433 et la jurisprudence. — Notre opinion a pour elle la place de l'art. 97 dans la Constitution sous l'intitulé Pouvoir judiciaire. — La Cour des comptes fait partie du pouvoir judiciaire.

Les intéressés peuvent ainsi vérifier si tous leurs moyens ont été rencontrés et apprécier les chances que peuvent leur réserver les voies de recours qui leur sont ouvertes. (*Thonissen*, n° 431).

Les magistrats d'appel et de cassation sont mis à même de saisir promptement les points de fait et de droit, et les arguments sur lesquels ils ont à se prononcer en second ou dernier ressort.

« La nation, ajoute *Thonissen* (ibidem), respecte mieux » les jugements, quand ceux-ci portent l'empreinte d'un » examen calme, impartial et approfondi. » Il suffit toutefois que les juges indiquent les motifs bons ou mauvais, qui servent de base à leur décision. Cassation 27 Avril 1875.

Un jugement mal motivé n'en est pas moins motivé ; il pourra être annulé en appel, si l'appel est ouvert, mais non cassé pour vice de forme par la Cour suprême, s'il est rendu en dernier ressort. *Thonissen*, n° 434.

De l'art. 97 résulte pour le juge l'obligation de donner sur chaque chef des prétentions formulées par les parties en cause, qu'il admet ou qu'il rejette, une raison de fait ou de droit, fut-elle même inexacte ou erronée. (60)

(60) Le *Journal des Tribunaux*, dans ses numéros des 15 Janvier et 15 Mars 1905, apprécie les formules usuelles, employées pour motiver les jugements. Il semble qu'il n'y ait pas lieu de critiquer la rédaction des arrêts criminels, ni même celle des jugements correctionnels, dont la concision s'explique par « la nécessité d'assurer la prompte expédition des affaires et de pouvoir statuer immédiatement sous l'influence des débats de l'audience et de l'impression salutaire du langage et de l'attitude du prévenu et des témoins. » Au surplus, les parties peuvent toujours présenter des conclusions et contraindre ainsi les juges à rencontrer leurs soutènements. Il serait toutefois désirable que les tribunaux ne se bornent pas à dire « Attendu que la prévention est établie..., mais précisent les faits de la prévention trop souvent laissée dans le vague.— Les affaires civiles sont étudiées sur pièces dans le cabinet des magistrats et, après les jugements, les dossiers disparaissent : on comprend dès lors que les motifs principaux des décisions ne soient jamais laissés dans l'ombre et que l'on ne se plaigne pas à leur sujet de la méconnaissance de l'art. 97 de la Constitution.

TITRE V.

CONTACTS ENTRE POUVOIRS

CONSTITUÉS.

---

314. Aperçu du sujet. La division des pouvoirs n'a d'autre portée que l'autonomie à leur assurer ; elle n'exclut entre eux ni liaison ni rapports ; elle ne peut supprimer les contacts fréquents, qui se produisent nécessairement de l'un à l'autre. L'harmonie des pouvoirs, leur marche régulière, seraient même rendues impossibles, s'ils étaient vraiment séparés, si le gouvernement par exemple, n'avait aucune action sur la législation, ni sur la justice. L'impulsion et les soins à donner à la législation et à l'administration de la justice ne rentrent-ils pas, en effet, dans les attributions de l'exécutif ?

Après avoir traité de l'organisation et de la compétence des pouvoirs constitués, il nous reste donc à considérer d'une manière très sommaire et fort générale leurs points de rencontre et leurs prérogatives vis à vis l'un de l'autre.

Mais ce problème complexe a été examiné déjà en quelques-unes de ses parties.

Il a été suffisamment question des droits du gouvernement vis à vis des organes et dans l'exercice du pouvoir législatif.

Les rapports avec la Législature de l'exécutif et de l'administration, qui en dépend, résultent de ce que nous avons dit du régime constitutionnel et parlementaire et des prin-

cipes de la responsabilité publique. Tout se résume en deux points : 1° la Législature élabore les lois et les budgets, dans le cadre desquels se meuvent le gouvernement et l'administration ; 2° l'administration et le gouvernement agissent sous l'impulsion et sous le contrôle permanent des Chambres.

Mais nous n'avons rien dit encore de la situation du législateur et du gouvernement vis à vis du pouvoir judiciaire.

Non seulement ce dernier pouvoir peut prononcer des condamnations contre l'Etat lui-même, mais il possède :

1° le *droit de refuser l'application* des actes administratifs illégaux et peut-être des lois inconstitutionnelles (?) ;

2° le droit de statuer sur les *conflits d'attributions*.

Le droit reconnu au pouvoir judiciaire de prononcer en certains cas contre l'administration, c'est à dire contre ses agents *qualitate qua* ou personnellement, des *condamnations*, tombant à charge de leur patrimoine privé ou des budgets, dérive des principes de responsabilité que nous avons étudiés précédemment, pages 361 à 386.

Ces vingt cinq pages résument d'une manière très concise la doctrine, que nous croyons la plus exacte sur ce grave sujet. Nous ne pouvons qu'y renvoyer, en ajoutant qu'à propos des garanties constitutionnelles, nous aurons à y revenir, et à signaler diverses situations, à propos desquelles les principes admis par les auteurs et consacrés par la jurisprudence paraissent insuffisants pour protéger efficacement les citoyens contre les abus et les mesures arbitraires.

Quant au contrôle de la légalité des actes administratifs et de la constitutionalité des lois, l'on y verra avec nous de précieuses garanties constitutionnelles, et l'on comprendra que nous en ajournions l'étude à notre 3e volume.

Il ne nous reste donc à traiter ici que des *droits du législateur et du gouvernement* vis à vis de la justice (ch. I) et des *conflits d'attributions* (ch. II).

CHAPITRE I.

Rôle du législateur et du gouvernement vis-à-vis de la justice.

315. Etablissement et fonctionnement des juridictions. Il faut signaler, en première ligne, la mission qui incombe au législateur de pourvoir la justice des organes qui l'exerceront. Le Congrès national — art. 139 de la Constitution — avait déclaré l'urgence d'une loi d'organisation judiciaire. Et l'on sait que l'art. 94 réserve au législateur seul le droit d'établir les tribunaux et les autres juridictions contentieuses.

Les bases de la loi organique à élaborer sont fixées par la Constitution, mais il reste au législateur de nombreux points à régler. Il a compétence pour déterminer la composition et le siège de la Cour de cassation, la composition, le siège et le ressort des cours d'appel, le nombre, la composition — le siège et le ressort des tribunaux et des justices de paix — des tribunaux de commerce et des juridictions militaires.

Pour les juridictions et en dehors des points ne tombant pas sous l'application des articles 92, 93 (compétence), 99 et 100 (nominations royales — inamovibilité) le législateur peut régler les attributions, les modes de nomination, les devoirs des magistrats et la durée de leurs fonctions (art.105).C'est à lui qu'il appartient de décréter où fonctionnera le jury (art. 98) et d'organiser les cours d'assises. Il a pouvoir de réglementer ce qui est relatif à la discipline des magistrats (1). Le Titre II de la loi organique contient divers chapitres, qui s'occupent de l'exercice des fonctions de

(1) Le projet de loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869 contenait un Titre relatif à la discipline des magistrats. Ce titre en a été détaché et n'a pas été voté. La matière est encore réglée par la loi du 20 avril 1810.

juge (art. 137 s.), des incompatibilités, des prestations de serment,du rang et de la préséance entre magistrats,du service des audiences,des empêchements et des remplacements, de la résidence, des absences et des congés, des vacances, enfin des assemblées générales.

En ce qui concerne les juridictions exceptionnelles, pouvant être établies pour statuer sur les contestations relatives aux droits politiques, il faut remarquer que la Constitution (art. 93) n'énonce aucune règle restrictive : la liberté du législateur à cet égard est donc complète.

Il est à peine nécessaire de rappeler que le pouvoir législatif arrête le budget de la justice, où figurent tous les crédits intéressant l'ordre judiciaire : les traitements des magistrats, les indemnités et pensions du personnel, les frais de justice et les dépenses relatives aux locaux et aux publications judiciaires.

Si le gouvernement n'a aucune part dans l'exercice du pouvoir judiciaire (2), et s'il n'a pas le moindre droit de s'y immiscer,ni d'en arrêter ou d'en suspendre le cours, s'il n'est chargé par l'art. 30 de la Constitution que d'exécuter les arrêts et les jugements au nom du Roi, il a du moins un rôle administratif des plus importants à jouer vis à vis de ce pouvoir. Aussi, le Ministère de la Justice forme-t-il tout un Département administratif, auquel est attaché un personnel considérable, et pourvu de nombreuses attributions. Ici se vérifie complètement la notion que donne *Edmond Picard* du pouvoir administratif (3). Il lui attribue « la gestion et » l'entretien des choses communes, laquelle est très distincte » des trois pouvoirs, *tout en les côtoyant constamment*. Ainsi, » l'entretien des bâtiments où siègent les tribunaux se rat-

(2) Il faut considérer comme incompatible avec nos principes constitutionnels le sénatus-consulte du 16 Thermidor an X accordant au ministre de la justice le titre de grand juge et le droit de présider les Cours.

(3) Ci-dessus, page 180.

» tache étroitement à leur fonctionnement et en est cependant parfaitement différent. Le pouvoir administratif » apparaît donc à côté des trois pouvoirs classiques, comme un 4e pouvoir, qui les accompagne constamment, qui » les enveloppe, qui, en quelque sorte, veille à leurs besoins » matériels, qui est comme le service d'intendance d'une » armée. »

C'est le gouvernement qui — en conformité des lois et des budgets — pourvoit aux nominations des magistrats, à l'installation des tribunaux, aux payements des traitements, indemnités et secours.C'est le gouvernement qui, par arrêté royal, établit — après avoir consulté ces juridictions — les règlements de service des cours d'appels et des tribunaux, concernant la *tenue* des audiences. — Le nombre et la durée des audiences sont également fixés par le Roi pour toutes espèces de tribunaux, sur l'avis de la cour d'appel et, pour les cours d'appel, sur l'avis de la cour de cassation.Art. 208 et 209 de la loi du 18 Juin 1869.

Il appartient aussi au Législateur — dans le cadre des textes constitutionnels — de déterminer et de réglementer, non seulement tous les détails d'organisation des cours, tribunaux et autres juridictions, mais encore les compétences respectives ou relatives (soit territoriales soit matérielles), les taux de dernier ressort et d'appel, les voies de recours, enfin les règles de procédure.

Signalons même l'action exercée par le gouvernement sur la jurisprudence au moyen des *pourvois en cassation.*

En vertu de la législation existante (4), le procureur général près la Cour de cassation — subordonné au Ministre de la justice—peut toujours,contre toute décision judiciaire rendue en dernier ressort,introduire un recours en cassation

(4) Art. 25 du décret des 27 novembre — 1 décembre 1790. — Art. 88 de la loi du 27 Ventôse an VIII Art. 442 du Code d'Instruction criminelle. — Ce pourvoi peut également être dirigé contre des *actes* judiciaires autres que des arrêts ou jugements. Exemple : présentations irrégulières de candidats.

dans l'intérêt de la loi, sans aucune intervention des parties. Le gouvernement dispose ici du moyen d'obtenir — par l'autorité d'arrêts de la cour — le maintien d'une exacte et égale interprétation judiciaire des lois.

En outre — et sans parler du droit qu'a toujours le gouvernement de proposer des lois interprétatives — il peut donner l'ordre au procureur général près la Cour de cassation,de se pourvoir *au nom du gouvernement*,contre certaines décisions judiciaires (5). Il s'agit alors d'un recours exceptionnel,pouvant influencer le litige, pouvant amener la mise en accusation des magistrats, et fondé sur la nécessité d'assurer la bonne administration de la justice, la séparation des pouvoirs et la dignité gouvernementale (6). Les recours de ce genre ne peuvent jamais nuire aux particuliers : ils ont généralement ponr objet de faire disparaître des contradictions judiciaires, de supprimer par exemple deux arrêts absolument opposés l'un à l'autre,intervenus dans une même poursuite, à raison d'un même fait et contre des personnes dont les intérêts étaient connexes (7).

316. Organismes auxiliaires de la justice. Il appartient surtout au législateur — et, par délégation du législateur ainsi qu'en conformité de certains textes constitutionnels, au gouvernement, d'instituer et faire fonctionner régulièrement les organismes auxiliaires de la justice.

L'institution des greffiers près des cours et tribunaux s'impose : néanmoins elle n'est pas prévue par la Constitution.Tout ce qui concerne les greffes est réglé par la loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869, qui fait des greffiers des fonctionnaires nommés et pouvant être révoqués par le

(5) Art. 80 de la loi du 27 Ventose an VIII et 441 du Code d'Instruction criminelle.

(6) *Scheyven*. Des pourvois en cassation n° 322. — V. *Pandectes Belges*. — V° *Cassation en général*, nn. 787 ss. et V° *Pourvoi en cassation*, n° 424.

(7) Voir *Pand. B.* v° *Cassation en général*, n° 792 en note.

Roi. Ce sont les secrétaires des corps judiciaires. Il y a des greffiers en chef, des greffiers adjoints et des commis-greffiers (8).

Les avoués représentent obligatoirement les parties devant les tribunaux civils d'arrondissements, devant les cours d'appel et devant la Cour de cassation (sous le nom d'avocats à cette cour). Ils exercent un monopole : celui de *postuler* et de *conclure*. Postuler, c'est faire les requêtes et les actes de procédure nécessaires dans l'instruction des procès. *Conclure* ou prendre des conclusions, c'est déclarer ce qu'on demande à la justice, c'est préciser ses prétentions et les moyens de les justifier. Les avoués — même lorsqu'ils ne sont pas avocats — sont en certains cas autorisés à plaider.

Les greffiers et les avoués appartiennent à la catégorie des *officiers ministériels*, dont il a été question ci-dessus (page 335) ; il en est de même des *huissiers* : messagers officiels des parties, chargés de faire les citations, significations ou notifications des actes, soit judiciaires, soit extrajudiciaires.

Ils sont nommés également par le gouvernement.

Il est clair que rien de tout cela n'échappe au pouvoir législatif ; lui seul a compétence pour déterminer les conditions et le mode de nomination, régler les attributions, les droits et les devoirs professionnels; et le gouvernement, sur tous ces points, peut se voir conférer des droits et des attributions spéciales, aucun texte constitutionnel ne s'y opposant.

Les *avocats* forment l'*ordre du Barreau :* ils ne reçoivent de nomination d'aucune autorité ; le titre d'avocat appartient, en effet, à tout docteur en droit, qui a prêté devant la cour d'appel le serment prescrit par la loi.

Les avocats sont les auxiliaires de la justice : ils monopo-

(8) Il n'est point question des greffiers dans la Constitution, sauf peut-être implicitement à l'art. 102, qui prescrit la fixation *par la loi* des traitements des membres de l'ordre judiciaire. — *Van Overloop*. Exposé des motifs de la Constitution, p. 618 et 637.

lisent à peu près le droit de plaider, et dès lors forment un corporation privilégiée, astreinte à une discipline professionnelle sévère, et à des devoirs spéciaux vis à vis des citoyens et vis à vis de la justice. A ce titre, l'on ne peut leur refuser un caractère public, ni peut être même la qualité d'officiers publics. C'est l'avis des *Pand. Belges* (V° *Avocat*, n° 10) Napoléon, qui n'aimait pas le Barreau, l'a assujetti aux décrets des 14 Décembre 1810 et 14 Janvier 1815. La Constitution Belge n'en dit mot : toute l'organisation du barreau relève donc des lois ou des règlements pris en conformité des lois. Il y aurait de nombreuses choses à dire encore de l'intervention du gouvernement dans l'*administration* répressive, dans l'exécution des peines d'emprisonnement par exemple.

C'est du Département de la justice que relèvent l'établissement et la régie des *prisons*, des *Dépôts de mendicité, maisons de refuge* et *écoles de bienfaisance*.

N'oublions pas non plus de mentionner le devoir qui incombe à ce Département de veiller à ce que les députations permanentes, les Présidents de tribunaux et des Cours d'appels procèdent en Chambre du conseil et avec le concours du Ministère public et des greffiers, à la formation dans chaque province de la liste annuelle des jurés, dans lesquelles, à chaque session d'assises, 34 noms sont tirés au sort. (Art. 102 à 109 de la loi d'organisation judiciaire).

La recherche et la constatation des crimes, délits et contraventions est l'œuvre de la police judiciaire. Elle est confiée à de nombreux officiers ou agents(9) : gardes champêtres et forestiers, commissaires de police ; bourgmestres ou échevins, officiers, sous-officiers et brigadiers de gendarmerie, inspecteurs de polices des chemins de fer, juges de paix, procureurs du roi et substituts, enfin juges d'instruction (10).

(9) Ne pas les confondre avec les agents de la force publique ; gendarmerie, armée, agents de police, garde civique.

(10) Il existe un projet de loi, adopté déjà par la section centrale de la Chambre des représentants, instituant des officiers judiciaires et des agents judiciai-

Elle s'exerce sous l'autorité des cours d'appel et sous la surveillance des procureurs généraux. Si nous donnons ces renseignements, c'est pour rappeler que la Constitution ne réglemente pas cette matière, que toute cette organisation relève complètement du législateur, et qu'en conséquence ce dernier peut à ce sujet légiférer comme bon lui semble, qu'il pourrait dès lors multiplier en ce domaine les points de contact entre la justice et le gouvernement, attribuer par exemple à celui-ci des droits plus considérables en matière de police judiciaire.

C'est encore la loi qui réglemente librement tout ce qui concerne les *juridictions préparatoires*: *la chambre du conseil, la chambre des mises en accusation*, appelées à statuer sur les suites à donner aux instructions auxquelles a procédé la police judiciaire. Remarquons qu'il ne serait pas interdit au législateur de recourir en cette matière à l'institution d'un jury, d'un jury d'accusation s'entend.

Le magistrat dont le rôle est le plus actif dans les constatations et informations préalables aux poursuites répressives, c'est le *juge d'instruction.* En principe, il y a un juge d'instruction près chaque tribunal d'arrondissement ; mais il y en a plusieurs, *là où le* Roi *le juge* nécessaire d'après les besoins du service.

Le juge d'instruction est toujours l'un des juges du tribunal, désigné pour trois ans par le gouvernement : à raison de ses fonctions de police judiciaire, il est assujetti à la surveillance du procureur général et à l'autorité de la cour d'appel, tout en gardant comme juge proprement dit sa pleine indépendance.

Un Ministre de la justice a revendiqué un jour en plein

res. Il s'agirait d'agents spéciaux, attachés dans les grandes agglomérations aux parquets. Ils seraient nommés par arrêté royal et auraient une compétence très étendue pour la recherche et la constatation des crimes et des délits. — V. Documents parlementaires, Chambre, Session 1896-1897. Rapport de M. Ligy, pages 267, ss.

parlement le droit de révoquer les juges d'instruction : deux de ces juges se sont vu, en effet,enlever leur mandat par des arrêtés royaux en 1870 et 1881. Mais le principe de l'inamovibilité des juges d'instruction — que l'on ne trouvera certes pas écrit dans la Constitution — paraît s'appuyer sur les plus graves raisons et rallie la majorité des auteurs (11). Les juges d'instruction ne sont que désignés par le Roi,ils ne reçoivent pas de lui une délégation de pouvoirs lui appartenant. Et d'autre part, l'on ne pourrait, sans grave danger, reconnaître au pouvoir exécutif le droit de briser les magistrats instructeurs : ce serait remettre entre ses mains toute la procédure inquisitoriale. N'est-ce pas assez qu'il puisse enjoindre aux parquets de prendre leur recours contre les décisions des juges d'instruction ?

317. Origines du Ministère public.

La Constitution qui ne parle ni des greffiers, ni des huissiers, ni des avoués, ni des avocats, ni des officiers de police, ni des juges d'instruction parle et consacre l'existence d'une autre institution auxiliaire de la justice : *le ministère public.* « *Le Roi,* dit » l'art. 101, *nomme et révoque les officiers du ministère public* » *près les cours et tribunaux.* »

Cette institution est d'origine Française. *Bluntschli*, il est vrai (12), en trouve les premiers germes dans les *juges rapporteurs* ou *instructeurs* de certaines villes d'Allemagne et dans les baillis royaux de la Suède. Mais il ne méconnait pas que les ancêtres des officiers de nos parquets (13) furent, dès le XIVe siècle, les procureurs du Roi de France, investis originairement de la défense des domaines et des intérêts

(11) *Pand. B.* Vo *Juge d'instruction*, no 13 à 15.

(12) Droit public général, page 221.

(13) Ce nom donné au ministère public, vient, paraît-il, de ce que les procureurs du Roi occupaient en France à la Grande-chambre une place spéciale entourée de barrières.

royaux, et par la suite de la fonction d'accusateurs publics et du soin de veiller à tout ce qui intéresse l'Etat et la société.

Les ducs de Bourgogne établirent dans nos provinces des agents similaires, sous le nom d'*officiers fiscaux*. Ceux-ci avaient à défendre les droits et les intérêts du souverain ; ils devaient être l'œil et le bras du pouvoir central, auprès des conseils de justice (14). Au surplus, ils furent investis de nombreuses fonctions de police administrative et judiciaire et même d'attributions répressives.

C'est en France que le ministère public s'est développé Il y est devenu ce qu'il est aujourd'hui sous nos yeux : une magistrature placée près des cours et tribunaux pour y représenter et y défendre les droits de la société (15), surveiller, requérir et assurer, au nom du chef du gouvernement, l'exécution des lois (16) et des décisions judiciaires (17), veiller à tout ce qui concerne l'ordre public, assister les personnes incapables,....

Les procureurs Français avaient jadis le droit de faire, au nom du roi, des réquisitions aux Parlements en vue d'un intérêt public quelconque : ils pouvaient notamment requérir l'enregistrement des édits. Les officiers du ministère public n'ont plus aujourd'hui d'attributions politiques ni aucune juridiction soit civile soit répressive à exercer. Ils diffèrent considérablement de nos anciens procureurs et avocats fiscaux, lesquels intervenaient administrativement dans les contrats domaniaux, dans la surveillance des recettes publiques, dans la police sanitaire, dans le régime des prisons, dans la censure de la presse, mais pouvaient aussi se pourvoir judiciairement devant les conseils de justice pour la protection des incapables, de l'Eglise et des

(14) On trouvera d'intéressants détails à leur sujet dans les *Pandectes Belges V° Ministère public.*

(15) *Ibidem.*

(16) Il vaudrait mieux dire l'*application* de *certaines* lois.

(17) Des condamnations répressives surtout.

établissements ecclésiastiques, et pour la défense des droits du pouvoir civil...Cette énumération marque à la fois l'étendue et la diversité des tâches leur attribuées d'ailleurs assez confusément.

Pour se rendre compte du rôle actuel des officiers des parquets — la Constitution n'en dit mot — il faut tout d'abord voir en eux des agents du pouvoir exécutif, des fonctionnaires spéciaux représentant le gouvernement, *subordonnés au Ministre de la justice*, ayant néanmoins la qualité de magistrats (magistrats debout — opposés aux magistrats assis), de membres de l'ordre judiciaire,et placés auprès des cours et tribunaux pour participer à l'application des lois. — Insistons sur leurs attributions vis-à-vis de la justice, tant civile, que répressive.

318. Rôle près des juridictions civiles. Le *ministère public* exerce depuis toujours un rôle important auprès des juridictions civiles. Tandis que dans les affaires contentieuses commerciales il n'apparaît jamais, (18), sinon, à titre d'officier de police judiciaire en quelque sorte,avec mission, dans les faillites et les concordats par exemple, de découvrir et de poursuivre des infractions de Droit pénal, on le rencontre auprès des *tribunaux civils d'arrondissement, des cours d'appel* et de la *cour de cassation*. Son rôle y est double :

I. Dans un très grand nombre de procès, dits *communicables*, il intervient comme *partie jointe* pour exprimer sous forme de requisitoires des avis préalables aux jugements ou arrêts à intervenir. En dehors des divers cas où ces avis sont exigés obligatoirement par la loi (19), particulièrement dans les causes intéressant les mineurs, les incapables et les

(18) Sauf lors des appels commerciaux soumis aux cours d'appel. — *Pand. B.* V° *Ministère public* n° 469.

(19) Devant la cour de Cassation, le ministère public donne son avis dans toutes les affaires. — Loi du 4 Août 1832, art. 28.

administrations publiques, ces avis peuvent être réclamés d'office par les juges ou présentés d'office par l'officier du ministère public lui-même, sans la présence duquel la cour ou le tribunal seraient irrégulièrement composés.

Ce premièr rôle du ministère public ne paraît pas imposé par la Constitution. Dès lors, rien, ce semble, ne s'opposerait à ce que le législateur supprimât les avis du ministère public dans les procès de Droit privé. — Faut-il le souhaiter ? C'est là une très grosse question, fortement discutée (20).

II. Un autre rôle est attribué au Ministère public auprès des juridictions civiles par l'art. 46 de la loi du 20 Avril 1810 : *le droit d'agir d'office*, d'introduire lui-même certaines actions, d'intervenir *ex officio* dans certains procès, ou d'appeler de certains jugements. Ce droit, il l'exerce non seulement dans les cas spécifiés par des textes, mais d'une manière générale *en vue de l'exécution des lois d'ordre public.* C'est ici surtout qu'il apparaît comme le tuteur officiel des mineurs et des incapables et le défenseur attitré de l'ordre social et de l'intérêt public. La jurisprudence s'oriente de jour en jour davantage dans le sens de l'accroissement de cette haute mission, à reconnaître aux parquets (21). Elle nous paraît — aux regards surtout des traditions établies — tellement de l'essence de leur office, que nous nous demandons s'il serait possible d'y porter atteinte, et si — nonobstant le silence de la Constitution qui n'en dit mot — ce ne serait point détruire à moitié l'institution,dont l'art.101 consacre l'existence que de lui enlever ce droit d'agir d'office,

(20) Les lecteurs, qui voudraient étudier ce problème, trouveront dans les *Pand. B.* (V° *Ministère public* nn. 455 ss.) et surtout dans les *Documents parlementaires* (Sénat 1897-1898), pages 24 ss. une abondante bibliographie sur ce sujet.— Nous inclinons dans le sens du projet de M. le Ministre Lejeune. rapporté au Sénat par M. *E. Picard* : l'abolition des avis du ministère public en matière civile. — Lire sur ce point une étude très bien faite dans la *Belgique judiciaire* de 1887, page 337 s.

(21) Ainsi, de nombreuses décisions leur permettent d'intervenir dans l'exercice de la puissance paternelle pour remédier à ses abus. *Pand. B.* V° Ministère public, n° 402.

ce droit de haute tutelle dont l'autorité gouvernementale doit être armée et pour laquelle elle doit nécessairement être pourvue d'agents spéciaux auprès des corps de justice.

319. Attributions diverses. Les parquets sont chargés de pourvoir par une surveillance constante à la régularité du service et à l'exécution des lois et règlements concernant l'administration justiciaire, la rédaction et la signature des arrêts et jugements, la bonne tenue des greffes, les vacances et les congés, les mises à la retraite de magistrats, les prestations de serment d'avocats... etc... etc. Ils ont à surveiller les établissements destinés à la collocation des aliénés et le régime des prisons. Ils interviennent dans les extraditions, dans les réhabilitations, dans les dispenses en matière de mariage, dans l'instruction des demandes de naturalisation et d'autorisation de fixation de domicile, dans les significations à faire à l'étranger et, en Belgique, aux administrations publiques, dans la confection de nombreux travaux statistiques,... etc...

Les procureurs du Roi et leurs substituts — sous la surveillance dans chaque ressort de cour d'appel du Procureur général sont officiers de police judiciaire (Code d'Instruction criminelle, art. 9 et 22) et sont à ce titre secondés par de nombreux officiers auxiliaires (juges de paix — commissaires de police — gendarmes... etc.) Ils n'ont toutefois à procéder à des informations que sur réquisition des intéressés et comme suppléants des juges d'instruction pour les actes urgents et indispensables : mais c'est à eux qu'il appartient de requérir les informations préalables aux poursuites répressives et de donner par leurs réquisitions à ces informations les suites qu'elles comportent. — Cette liste déjà longue d'attributions est loin d'être complète : elle dérive purement et simplement des lois. — Aucun principe

constitutionnel ne peut être invoqué ici pour entraver la liberté du législateur, lequel a vis-à-vis de ces tâches nombreuses et complexes confiées aux parquets, les mains entièrement libres, pourrait tout modifier, tout supprimer ou accroître encore les devoirs imposés. (22)

320. Action publique.

Mais, *il nous semblerait difficile* de permettre au législateur d'enlever au Ministère public — en matière répressive — sa fonction essentielle : l'exercice de l'action publique, — dont pourtant il n'a pas le monopole (23).

« L'institution d'une partie publique, dit *Henrion de Pansey* (24) c'est à dire d'un fonctionnaire » obligé, par le titre de son office, de surveiller les actions » des citoyens, de dénoncer aux tribunaux tout ce qui pour- » rait troubler l'harmonie sociale et d'appeler l'attention des » juges et la *vengeance des lois sur tous les crimes, même sur* » *les moindres délits*, est un des plus grands pas que les » hommes aient faits vers la civilisation. »

On trouvera dans la *Revue de Droit public* (25) une très belle étude (anonyme) sur le Ministère public. L'on y lira notamment l'énoncé des graves inconvénients qu'a produits en Angleterre l'absence (26) d'institution similaire, le maintien exclusif de la procédure accusatoire mise en mouvement par les particuliers. Mais l'on y puisera également la conviction qu'il importe de réserver dans les poursuites répressives un droit d'initiative aux citoyens. Ne pourrait-on en revenir à la distinction ancienne des délits en *publics* et

(22) La Constitution n'impose rien et même ne prévoit rien au sujet du ministère public pouvant être institué — près des juridictions politiques, près des juridictions disciplinaires (Cours des comptes —Conseils de prud'hommes — conseils de discipline du barreau, de la garde civique — des notaires.... etc.).

(23) Pand. B. V° Ministère public, n° 575.

(24) *De l'Autorité judiciaire en France*, chapitre XIV.

(25) Année 1901 — XV p. 385 s. — XVI p. 297 s. p. 452 ss.

(26) Sauf en Ecosse et en Irlande.

privés, ceux-là soumis à la poursuite spontanée du ministère public, ceux-ci abandonnés pour leur répression à l'initiative des particuliers (ordonnance royale de 1670), sans préjudice pour les premiers du droit des citoyens lésés en se constituant parties civiles d'exercer l'action publique avec le parquet, partie jointe. Ce système est devenu celui des législations Allemande, Autrichienne et Espagnole ; il n'existe ni en France ni en Belgique. Chez nous le ministère public dispose seul, *en principe*, de l'action publique ; il est libre de poursuivre ou non, quelles que soient les plaintes ou les dénonciations des citoyens. — Ce n'est qu'en matière correctionnelle et de police, que le *droit de citation directe* est reconnu à la partie lésée, sans pourtant que le ministère public soit dépouillé de son droit exclusif de requérir l'application d'une peine, et sous le risque persistant pour elle d'être condamnée au paiement des frais en qualité de partie civile (27). Lésé par un délit, l'on peut se constituer partie devant le juge d'instruction et réclamer une information. Mais le procureur du roi ne peut-il la paralyser, s'y refuser ? La question est controversée. En France, depuis certaine discussion au Sénat en 1882 (28), le ministère public s'arroge le droit de retenir à son gré les plaintes reçues par les magistrats instructeurs.

En Belgique, l'art. 68 du futur Code de procédure pénale porte « En cas d'inaction du parquet, le juge d'instruction peut être saisi par la partie civile. »

Concluons à la nécessité de reconnaître aux citoyens eux-mêmes un droit d'action publique subsidiaire, même en

(27) L'étude citée — XVI. p. 298 — signale que sur 215.000 affaires introduites en France devant les tribunaux correctionnels, 2 % seulement sont mises en mouvement par les parties lésées et aboutissent à 5 fois plus d'acquittements que les poursuites d'office. — Pas d'association permise sauf en Angleterre, et pas d'assistance judiciaire pour les parties civiles (sauf en Italie, en Espagne et en Allemagne).

(28) XVI, p. 306 et 309.

matière criminelle. Et pour certaines infractions — en matière de presse notamment — l'on peut se demander s'il ne conviendrait pas d'instituer l'action populaire, c'est-à-dire d'attribuer non seulement aux parties lésées, mais à tout citoyen le droit de mettre en mouvement l'action publique.

Nous signalons au passage ces intéressants problèmes, afin d'avoir l'occasion d'indiquer que notre Droit Constitutionnel n'impose précisément aucune solution, laisse toute liberté de réglementation au pouvoir législatif.

Et tout en déclarant — que nous considérerions l'art. 101 comme aboli, si l'on enlevait aux parquets l'action publique, reconnaissons franchement qu'en certains cas l'exercice de cette action a pu légitimement être confié à d'autres fonctionnaires ou autorités (29) ou subordonné en ce qui concerne les parquets à une plainte, à une autorisation ou à une dénonciation (30).

321. Autorité des cours d'appel.

Enfin, avec l'auteur de l'étude citée plus haut (31), partisan du maintien du contrôle des cours d'appel sur l'exercice de l'action publique et de leur droit d'injonction (32), consacré par l'art. 11 de la loi du 20 Avril 1810, nous sommes heureux de ne rencontrer dans notre Constitution aucun texte, ni aucun principe pouvant s'opposer à ce maintien.

Des situations peuvent se présenter, où non seulement les particuliers sont trop faibles pour mettre en mouvement l'action répressive, mais où les parquets eux-mêmes restent dans l'inaction, suspects aussi de faiblesse, sinon de collu-

(29) Administration des douanes et accises. — Administration des finances. — Administration forestière.

(30) *V. Thiry* Cours de Droit criminel. 1892, p. 277 s.

(31) Revue de Droit public, XVI, page 461. — Lire jusqu'au bout cette excellente étude signée X....

(32) *Pasinomie* 1869. p. 196. — Documents parlementaires Chambre 1888 1889, p. 53 ss. — *Giron Droit public*, n° 182. — *Dictionnaire III*, p. 136. — *Pand. B. V° Injonction*, nn. 129 ss. — *Thiry*, nn. 392 à 396.

sion avec des coupables que l'on ne veut pas ou que l'on a peur de poursuivre.

L'Ancien Droit Français reconnaissait aux juges des parlements le droit « de venir au secours des opprimés par per-
» sonnes puissantes, dont ils n'osent se plaindre (étude citée,
» p. 462). »

Le contrôle de la magistrature inamovible sur l'action publique, confiée aux officiers du prince, dans les Etats absolus, n'est pas moins indispensable dans les démocraties modernes. Les Américains ont-ils craint d'accorder aux tribunaux le droit de contrôler même la constitutionalité des lois ?

La surveillance des Parlements avait été supprimée par la Révolution. Ce fut un trait de génie de Napoléon de la rétablir au profit des Cours d'appel. « Il s'agit, disait-il, de
» former de grands corps, forts de la considération que don-
» ne la science civile, forts de leur nombre, au dessus des
» craintes et des considérations particulières,... qui aient
» assez de force pour exercer des poursuites contre qui-
» conque s'écarte de son devoir,... qui fassent pâlir les cou-
» pables quels qu'ils soient... et qui communiquent leur
» énergie au ministère public. »

Les Cours d'appel sont aujourd'hui armées par l'art. 235 du Code d'Instruction criminelle du *droit d'évocation* et par l'art. 11 de la loi de 1810 du *droit d'injonction*. Le droit d'évocation leur (33) permet — dans les affaires en instruction — d'étendre cette instruction à des faits nouveaux ou à des nouveaux inculpés (34).

Le *droit d'injonction* — établi pour remédier à l'inertie du ministère public et du gouvernement, qui peut toujours ordonner des poursuites — permet à la cour d'appel — *Chambres réunies* — d'entendre des dénonciations, de man-

(33) Il s'agit ici des Chambres des mises en accusation.
(34) Thiry n° 394.

der le procureur général et de lui enjoindre de poursuivre à raison de crimes ou de délits.

Pratiquement, il n'a guère été fait usage en France de cette prérogative des cours. Cela n'est-il pas dû à l'affaiblissement du pouvoir judiciaire en ce pays, à son peu d'indépendance sous tous les régimes vis-à-vis du gouvernement ? (35) — Aussi, ne faut-il pas s'étonner qu'en 1882 (36) prévalut devant le Sénat le monopole des parquets avec l'abrogation de l'art. 11 de la loi de 1810 « viola- » tion flagrante de la règle qui remet au ministère public » l'exercice de l'action publique ».

Le projet voté par le Sénat ne fut pas cependant voté par la Chambre : mais le coup était donné ; il semble que le droit d'injonction avec le contrôle des Cours doit être considéré comme perdu à jamais. » (37)

En Belgique, l'art. 11 de la loi de 1810 n'avait jamais fait l'objet de critiques sérieuses de la part des criminalistes. Le droit d'injonction — introduit dans la Législation Congolaise (38) — est conservé dans le projet de Code de procédure pénale. Mais à la suite d'incidents et de débats — qui prirent en 1886 une tournure politique — sa suppression fut votée dans les deux chambres : un nouveau texte — réduit la prérogation des cours à mander le procureur général, et à adresser au ministre de la justice un rapport, sur lequel le gouvernement statuerait par arrêté royal délibéré en conseil des ministres ! Quelle cour d'appel acceptera pareille situation ? (39)

(35) Etude citée, page 466.

(36) Etude citée, page 473. — V. Moniteur officiel du mois de Juin.

(37) Etude citée, page 474.

(38) Belgique judiciaire 1887, p. 53.

(39) Belgique judiciaire 1889, p. III. *Pand. B. V° Injonction*, nn. 136 à 140. Au n° 141, l'on propose de renforcer l'autorité de la cour sur la police judiciaire, de lui reconnaître le droit d'ordonner une instruction, mais non des poursuites.

Nous restons partisan de l'art. 11 de la loi de 1810 — toujours en vigueur, puisque *le nouveau texte admis par les deux chambres n'a pas été sanctionné.*

L'utilité du droit d'injonction est incontestable, notamment dans les diverses hypothèses signalées à la Cour de Liége par Mr le procureur général *Schuermans* dans sa Mercuriale de rentrée d'Octobre 1882 :

1° Un gouvernement trop patient refuse de laisser poursuivre (40) les auteurs de menées révolutionnaires, d'attaques au Roi... etc. ;

2° un adversaire du gouvernement — en matière de presse par exemple, réclame en vain d'être poursuivi ; le gouvernement craignant l'éclat d'un procès ou le verdict des jurés — s'oppose à l'action publique ;

3° des calomnies sont lancées à l'adresse de fonctionnaires ; le gouvernement étouffe les poursuites (41). — En pareil cas, si la cour est dépouillée du droit d'injonction et si l'on maintient la tradition permettant au gouvernement d'arrêter l'action publique, les citoyens n'auront de recours à la justice répressive que si le gouvernement le veut bien. Que devient alors l'art. 24 de la Constitution ? — Cette observation a été faite au Sénat par M. *Dupont* (42). Elle nous paraît fort grave. — Nous ne croyons pas cependant avec l'honorable Sénateur que l'abolition du droit d'injonction serait une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. Mais — avec lui — nous estimons vaine la critique en apparence décisive que l'on y oppose : le procureur général subordonné au Ministre de la justice n'a pas d'ordre, dit-on, à recevoir de la Cour d'appel. En cas de conflit entre ces deux autorités, que fera-t-il ? C'est à son chef hiérarchique naturellement qu'il obéira : le droit des

(40) Il est de tradition constante en Belgique de n'exercer des poursuites offrant un caractère politique que sur.... les indications du gouvernement.

(41) V. Mercuriale citée — et *Giron* : Droit public, page 132.

(42) Séance du 20 Décembre 1890, page 50.

cours n'a pas de sanction — ni d'ailleurs la moindre utilité, puisqu'il est resté jusqu'ici sans application. — M. le sénateur Dupont répond avec son extrême bon sens que tout cela est invraisemblable, que jamais ne se produira l'hypothèse d'une cour ordonnant des poursuites dans une situation grave faisant au gouvernement — responsable devant le Parlement et pouvant en obtenir un *bill* d'indemnité — un devoir de les empêcher. — Sans doute, il en est du droit d'injonction, comme du *veto* royal : il n'en a guère été fait d'application, parce que les prérogatives de ce genre produisent l'effet de toutes les garanties ; elles agissent préventivement. — La liberté des parquets est sauvegardée par leur sujétion à deux autorités indépendantes ; c'est d'autre part une précieuse garantie contre les abus de l'une comme de l'autre, que de reconnaître à toutes deux le droit de mettre en mouvement l'arme redoutable de l'action publique, alors surtout qu'elle est refusée par la loi aux vic-mêmes des infractions criminelles.

322. Organisation et amovibilité du Ministère public.

Terminons par le Tableau général et sommaire (43) de l'organisation du Ministère public.

Il comprend sous l'autorité du Ministre de la Justice: I. près de la *Cour de cassation et de chaque Cour d'appel*, un Procureur général, des avocats généraux et des substituts exerçant leurs fonctions sous sa surveillance et sa direction.

II. près de chaque tribunal d'arrondissement, un procureur du Roi, avec un ou plusieurs substituts ;

III. près des tribunaux de police, le commissaire de police à son défaut le bourgmestre, remplacé au besoin par un échevin.

Depuis la loi du 30 Décembre 1887 faisant élire les éche-

(43) Pour les détails, v. la Loi d'organisation judiciaire du 18 Juin 1869 et *Thiry, Cours de Droit criminel*, nn. 382 ss.

vins par le conseil communal, l'on a jugé nécessaire d'éviter même toute apparence de violation de l'art. 101 de la Constitution exigeant une nomination royale pour les officiers des parquets, en soumettant à approbation royale toute délégation des fonctions de ministère public par les bourgmestres aux échevins — fût ce même provisoirement ou pour les cas d'empêchement (44).

L'on pouvait cependant hésiter à étendre la règle de l'art. 101 à tous les dépositaires de l'action publique, puisque cette action n'est pas constitutionnellement monopolisée. Et cela est tellement vrai, que jusqu'à présent l'on n'accorde encore ni traitement ni indemnité,aux commissaires, bourgmestres ou échevins *exerçant les fonctions* de ministère public auprès des tribunaux de simple police (45). C'est donc qu'on les considère uniquement comme des *faisant fonctions*, comme n'étant qu'occasionnellement officiers du ministère public. Si ce n'était ainsi, ils bénéficieraient de traitements, et même de traitements obligatoirement fixés par la loi.

Nul doute, en effet, que les procureurs, avocats généraux et substituts méritent la qualification de « membres de l'ordre judiciaire (46) » et qu'à ce titre, ils puissent, comme les juges, se prévaloir de l'art. 102 de la Constitution.

Aussi, la loi des traitements judiciaires n'a-t-elle garde de les omettre (47).

Mais les articles 100 et 103 de la Constitution ne concernent pas les officiers du Ministère public.

Ils sont essentiellement déplaçables, puisque l'art. 100 ne vise que les juges ; et dès lors il ne pouvait être question dans l'art. 103 d'interdire au gouvernement de leur con-

(44) Le *Moniteur* publie fréquemment des arrêtés royaux de l'espèce.

(45) La proposition de loi de M. le député *Maenhaut*, rapportée par M. *Standaert* en 1907 tendant à modifier cette situation n'a pas abouti.

(46) Cette expression comprend même les greffiers.

(47) Les traitements ont été relevés par la loi du 21 Juillet 1899. V. ci-dessus, page 619.

férer des fonctions salariées. Les travaux du Congrès national (48) ne laissent aucun doute sur ces divers points. La section centrale déclare formellement que la disposition de l'art. 103 ne s'appliquera qu'aux juges, leurs fonctions étant inamovibles ; mais que d'autre part la garantie de l'art. 102 bénéficiera à tous les membres de l'ordre judiciaire, c'est à dire (le premier projet de Constitution les énumérait), aux juges, *aux officiers du parquet*, et aux greffiers.

Mais n'eut-il pas convenu de garantir à la magistrature debout comme à la magistrature assise l'inamovibilité ? — Les *Pandectes Belges* (48) le pensent et qualifient l'art. 101 de pas en arrière. Sous l'ancien régime, en effet, les fonctions correspondantes constituaient des offices royaux bénéficiant de l'inamovibilité.

Un certain courant s'était manifesté au Congrès national en faveur de l'inamovibilité des parquets (49), M. *Destouvelles* voyait en eux « les dépositaires de la vindicte pu- » blique » et demandait qu'ils fussent « indépendants et dé- » gagés de l'influence du pouvoir exécutif. »

M. Lebeau lui répondit avec raison : « l'inamovibilité » des officiers du parquet est contraire au principe de la » responsabilité ministérielle ». — Il faut un ministre de la justice responsable de la marche de celle-ci et pouvant imprimer une direction uniforme à tous les parquets. Il doit être le chef des magistrats chargés d'exercer l'action publique, et, responsable de la manière dont ils exercent leurs fonctions, le Ministre de la justice doit avoir sur eux la haute main : ils doivent conserver la confiance du gouvernement, qui les a nommés et qui doit pouvoir au besoin, se passer de leurs services.

(48) V° *Ministère public*, nn. 105-106 et 12.

(49) *Van Overloop*, Exposé des Motifs de la Constitution Belge, pages 617 et 636.

Thonissen (50) approuve tout à fait cette manière de voir. « Quelles que soient les fonctions du ministère public, » écrit-il, ses membres sont toujours les organes du pouvoir » exécutif auprès des tribunaux. La nomination et la révo- » cation de ces magistrats doivent donc être abandonnées » au pouvoir dont ils sont les agents. »

Thonissen est surtout sensible à un argument de *Meyer* (51). « Le ministère public, placé près de tous les tribunaux du » royaume, peut très efficacement contribuer à maintenir » l'uniformité dans l'application des lois, quand tous ceux » qui le composent se trouvent sous l'autorité d'un petit » nombre de supérieurs, qui reçoivent eux-mêmes l'impul- » sion d'un seul. »

Chapitre II.

Des conflits d'attributions.

323.

Notion des Conflits.

La Constitution Belge contient des règles générales de compétence judiciaire tendant à prévenir les conflits entre les divers pouvoirs (Art. 92-93-106-107).

Deux espèces de conflits sont possibles.

Le *conflit de juridiction* est celui qui éclate dans le sein d'un même pouvoir entre deux ou plusieurs organes de ce pouvoir, soit que tous veulent statuer (52) ou qu'aucun ne veuille prendre de décision (53). Dans le sein du pouvoir judiciaire ces conflits ne sont pas rares : ils relèvent de la Cour de cassation, en sa qualité de Cour suprême. Elle les tranche — sur requête — par des décisions, qui portent le nom de *règlements de juges* (V. la Loi du 4 Août 1832 et le Titre XIX, Livre II du Code de procédure civile).

(50) N° 479 et note (5) donnant la Bibliographie du sujet.
(51) Institutions judiciaires, tome V, p. 269.
(52) Conflit positif.
(53) Conflit négatif.

Il y a *conflit d'attributions*, quand il s'élève une contestation entre deux pouvoirs distincts sur l'étendue de leur compétence respective.

Entre l'*exécutif et le législatif*, les conflits donnent lieu à des crises parlementaires, ministérielles ou dynastiques, qui se dénouent politiquement. Entre le *pouvoir judiciaire* et le législateur peut-il y avoir conflit ? — Cette grave question soulève celle de savoir si les cours et tribunaux peuvent refuser l'aplication des lois inconstitutionnelles (Voir notre IIIe volume).

Le problème est résolu par la Constitution elle-même (art. 107) quand il s'agit de la justice en face des actes du gouvernement ou des pouvoirs administratifs (Voir notre IIIe volume).

Les conflits d'attributions s'entendent surtout des contestations de compétence entre la Justice et l'administration.

C'est de cette espèce de conflits, qu'il sera ici question.

324. Historique. Sous l'*ancien régime*, tout aboutissait au prince. Le prince tranchait souverainement les conflits.

La préoccupation d'assurer l'indépendance des autorités exécutives et administratives et de prévenir tout empiétement des corps judiciaires détermina d'abord le *législateur français* à confier au gouvernement le jugement des conflits d'attributions (décrets des 7-14 octobre 1790 et du 21 fructidor an III).

La Constitution de l'an VIII donnait au *Conseil d'Etat* le pouvoir de résoudre toutes les difficultés administratives. Le premier consul, par un règlement du 5 nivôse an VIII, sous prétexte de réorganiser le Conseil d'Etat, lui attribua compétence pour statuer sur les conflits d'attributions.

L'arrêté du 13 brumaire an X vint régler la matière. Quand le commissaire du gouvernement près du tribunal

(procureur du roi) était informé qu'une question administrative se trouvait portée devant son siège, il devait requérir le renvoi devant l'autorité compétente. Le tribunal devait surseoir à toute décision jusqu'à ce que le Conseil d'Etat eût statué. Si le tribunal n'acquiesçait pas aux réquisitions du commissaire du gouvernement, celui-ci en référait au préfet. Le préfet, soit spontanément, soit sur rapport du commissaire, signifiait au tribunal qu'il élevait le conflit et que le tribunal était tenu de surseoir (54).

La *Loi fondamentale hollandaise* restaurait les droits du pouvoir judiciaire. L'arrêté royal du 5 mai 1816 défendit aux autorités administratives d'élever des conflits.

Mais, par des arrêtés du 16 juillet 1820 et du 5 octobre 1822,le roi Guillaume les restaura ouvertement (55).Ce dernier arrêté ordonna aux gouverneurs des provinces, chaque fois que l'administration serait citée en justice, d'intervenir au procès et de déclarer les juges incompétents. Le Roi se constituait juge en dernier ressort de toutes les difficultés administratives et de tous les conflits.

Ce régime amena de criants abus ; il souleva des plaintes unanimes. Un moment, dit *M. de Gerlache*, on n'entendit plus parler devant les tribunaux que de conflits élevés par l'autorité administrative.

325. Régime actuel.

Le *Congrès national* se préoccupa surtout d'éviter les conflits en en supprimant la source, c'est-à-dire en définissant par des formules précises la compétence du pouvoir judiciaire et les attributions du pouvoir exécutif.

Cependant, les conflits d'attributions sont encore possibles ; ils sont même très fréquents. Seulement, la forme sous

(54) V. Giron, *Droit administratif*, n° 202.
(55) *Giron, Droit administratif*, n° 203.

laquelle ils se présentent est aujourd'hui toute différente de celle qu'avaient les conflits sous les Régimes français ou hollandais.

Ce n'est plus l'autorité administrative qui intervient au procès pour soulever le conflit. L'arrêté de 1822 est considéré comme abrogé. C'est « la Cour de cassation qui, aux » termes de l'art. 106 de la Constitution, prononce sur les » conflits d'attributions, d'après le mode réglé par la loi ». La Cour statue, en ce cas, chambres réunies (loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869, art.132). Il eut été plus conforme aux principes de n'attribuer le jugement des conflits ni à un organe du pouvoir judiciaire, ni à un organe du pouvoir exécutif, mais à un tribunal mixte, à un tribunal des conflits analogue à celui qui fut créé en France par la loi du 4 février 1850 et fut réorganisé par la loi du 24 mai 1872 (56).La Cour de cassation a semblé, au Congrès, offrir des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité.

Le législateur n'a pas à intervenir dans le règlement des conflits d'attributions. L'art. 106 de la Constitution le charge seulement d'organiser la *procédure à suivre :* or, jusqu'aujourd'hui, aucune loi n'a été faite pour régler cette matière. Comment donc la Cour de cassation doit-elle être saisie des conflits sur lesquels elle seule peut statuer ?

L'administration attraite en justice, soulève une exception d'incompétence (56*bis*). Elle plaide successivement en première instance, en appel et en cassation, l'incompétence des tribunaux. La Cour de cassation est donc saisie par les

(56)Le tribunal Français des conflits se compose actuellement : 1° du garde des sceaux (Ministre de la justice, président) ; 2° de trois conseillers d'Etat, élus pour trois ans par leurs collègues ; 3°de trois conseillers de cassation élus pour trois ans par leurs collègues ; 4° de deux autres membres et de deux suppléants désignés par les précédents (1°-2°-3°).

Thonissen estime qu'en Belgique il eût fallu un tribunal des conflits composé de magistrats de cassation et de délégués des chambres.

(56*bis*) Le déclinatoire d'incompétence peut aussi être soulevé d'office par le juge.

voies ordinaires, c'est-à-dire par voie de recours contre les arrêts et jugements rendus. Cette procédure est lente et l'on peut se demander si, en certain cas, elle ne pourrait pas compromettre des intérêts sociaux réclamant une prompte satisfaction (57).

Aussi,la Cour de cassation (30 janvier 1837) s'est-elle considérée comme valablement saisie d'un conflit d'attributions par simple requête présentée comme en matière de conflit de juridiction (Code de procédure civile, art. 364 et 365) (58).

Plusieurs projets de lois ont été présentés aux Chambres en 1845, en 1856, en 1862, pour régler la procédure des conflits. Ces projets sont restés sans suite.

Aussi longtemps que le droit d'élever les conflits devant la justice ne sera pas restitué à l'autorité administrative, il est clair que l'art. 238 du Code pénal restera lettre morte. Cet article inflige une amende aux magistrats qui procéderaient au jugement d'une affaire, malgré le conflit légalement soulevé devant eux par l'administration. (59)

(57) *Thonissen, La Constitution Belge annotée*, 1879, p. 328.
(58) *Giron*, n° 204.
(59) *Thonissen*, n° 501.

TITRE VI.

LE POUVOIR CONSTITUANT (1)

CHAPITRE I.

Rétroactes historiques.

326. **Transition.**

Ce que nous avons dit du pouvoir constituant dans l'avant-dernier chapitre de notre premier volume nous dispense de traiter encore de la nature de ce pouvoir, de son objet ou de sa fonction.

Il a été défini : « *pouvoir institué par la* » *Constitution pour en reviser éventuellement les articles dans* » *les conditions prévues et suivant les formes déterminées par* » *elle.* »

Rappelons cependant la distinction, qu'il convient de faire entre ce pouvoir et le législatif : elle se résume en ce que l'œuvre du pouvoir constituant consiste en lois sans doute, en lois politiques, mais fondamentales, d'une stabilité et d'une autorité dépassant celles des lois ordinaires, réclamant dès lors pour leur élaboration, leur retrait ou leur modification des garanties spéciales et des solemnités particulières.

A peu près partout, le pouvoir constituant et le pouvoir législatif se pénètrent et se confondent au moins partielle-

(1) *Bibliographie, A. Saint-Girons*, Manuel de Droit constitutionnel, p. 25 s. *Bousquet de Florian*, Révision des constitutions (Thèse de Doctorat. 1891). *Borgeaud*, Etablissement et révision des constitutions, 1893. *Esmein*, Eléments de Droit constitutionnel Français et comparé, 2e édition, p. 369 ss. *Duguit*, Droit constitutionnel 1907, p. 1083, ss.

ment. Le pouvoir législatif joue le grand rôle dans les révisions constitutionnelles, au point que dans presque tous les pays le pouvoir constituant n'est rien d'autre que le pouvoir législatif, placé dans une situation particulière et fonctionnant dans des conditions spéciales (2).

Il se fait ainsi qu'en étudiant le pouvoir législatif, nous avons étudié le pouvoir constituant ; nous avons décrit ce dernier pouvoir dans les parties les plus importantes de sa structure, caractérisé par conséquent la *forme politique* qu'il réalise : la *monarchie représentative.*

Nous savons, en effet, que la question des *formes de la souveraineté* (Voir Tome I, n° 253) se pose pour chacun des pouvoirs constitutionnels ; elle se pose surtout pour celui qui incarne l'Etat à son plus haut degré de majesté et de puissance et dont les diversités d'organisation permettent le mieux de différencier politiquement les pays.Faut-il rappeler l'application à faire au pouvoir constituant,comme au pouvoir législatif, — du *principe des formes mixtes et de ses corollaires* (t. I. p. 441 à 452) ?

Ne nous exposons pas à d'inutiles redites.Il est clair que la considération de notre pouvoir constituant nous met en présence d'un Etat mixte ; l'exercice en est, en effet, réparti par la Constitution (art. 131) entre le corps électoral, les deux Chambres et le gouvernement (Roi et ministres). Ne reconnaît-on pas là l'évidente influence des *principes* monarchique, démocratique et même aristocratique pratiquement combinés — selon ce qui a été dit spécialement au tome I, nn. 262 à 264. — Nous laisserons donc de côté les choses déjà vues à propos du pouvoir législatif : la théorie de la sanction et du *veto*, celle des prérogatives du gouvernement vis-à-vis des chambres, l'exposé du système du gouvernement de cabinet... etc. — Nous ne nous occuperons ici que des particularités relatives au pouvoir constituant,

(2) En Belgique : dissolution, *quorum* et majorité extraordinaires.

c'est à dire des règles concernant le fonctionnement des organes du pouvoir législatif dans les cas assez rares où il est appelé à s'occuper d'une révision constitutionnelle.

327. Le pouvoir constituant aux États-Unis. C'est en Amérique que se rencontre réalisée pour la première fois, l'idée d'un pouvoir constituant, supérieur au pouvoir législatif ainsi qu'aux autres pouvoirs constitués, organisé distinctement du pouvoir législatif, avec mission de pourvoir solennellement à ce que la Constitution du pays puisse être révisée, quand les nécessités sociales ou politiques le réclament. C'est dans les premières Constitutions des colonies anglaises que cette organisation apparaît d'abord ; elle y figure sous la forme d'une clause de révision analogue à notre article 131.

Elle garde la même forme dans la Constitution des Etats-Unis, mais il y acquiert de l'importance et un relief immense par suite de l'extension de cette Constitution à un vaste ensemble d'Etats groupés en une puissante Fédération unitaire. Les esprits sont nécessairement frappés par la vue, au sommet de ce grand Etat composé d'un pouvoir suprême, dont les volontés peuvent s'imposer aux Etats composants. On a remarqué,avec raison, que ce pouvoir suprême n'est pas attribué au peuple souverain (?), mais à une combinaison des pouvoirs existants, devant fonctionner d'après certaines règles spéciales. Le Congrès, qui en 1787 rédige la Constitution américaine, se préoccupe de sauvegarder l'indépendance des Etats contre les autorités centrales ; il superpose aux autorités fédérales et nationales une Autorité plus élevée, qu'il forme d'éléments empruntés partie au pouvoir central, partie aux pouvoirs locaux. Cette Autorité n'est autre que le pouvoir constituant. Lui seul donne aux Etats-Unis la cohésion et l'unité politique sans lesquelles il n'y aurait point Fédération.

L'art. 5 de la Constitution, qui l'organise, est assez mal

rédigé ; les jurisconsultes Américains le trouvent incomplet et peu clair.

Il détermine d'abord à qui appartient le droit de prendre l'initiative d'une révision constitutionnelle ; il règle en d'autres termes la manière dont le pouvoir constituant doit être mis en mouvement. L'*initiative* appartient soit aux Législatures (Chambre et Sénat) des *deux tiers des Etats*, soit au Congrès fédéral (Chambre et Sénat). Dans les deux cas, elle exige le vote des deux tiers des membres composant chacune des chambres. Sur l'initiative ainsi exercée, le Congrès est tenu de convoquer une *Convention nationale*. Rien n'est interrompu, pendant que celle-ci délibère,examine les propositions de révision et en fixe les termes.

Puis, les amendements proposés par elle sont soumis à la ratification ou bien des Législatures ou bien de Conventions spéciales élues dans les Etats. C'est au Congrès fédéral qu'il appartient de décider laquelle de ces deux voies sera suivie.

La ratification finale des Législatures ou des Conventions exige le vote favorable des trois quarts d'entre elles. Tous les Etats, membres de la Fédération, sont liés par l'adhésion des trois quarts d'entre eux (3).

328. Constitution Française de 1791. Le principe fédératif ne prévalut pas en France en 1789, mais l'idée du pouvoir constituant devait franchir l'Atlantique avec d'autres théories américaines. Apportée, en France, par *Franklin*, par *Lafayette* et propagée par une foule de livres traduits de l'anglais, elle y a donné lieu à la théorie moderne des Constitutions rigides, adoptée dans la plupart des pays. *Dicey* qualifie de rigides les Constitutions, placées hors des at-

(3)Pour modifier la Constitution allemande,il faut 45 voix sur 58 *au Bundesrath*. La Prusse à elle seule a droit de *veto* puisqu'elle a 17 voix. Les révisions constitutionnelles en Suisse doivent être acceptées par la majorité des électeurs dans tout le pays et dans chacun des cantons.

teintes de la Législature ordinaire, ne pouvant être modifiées qu'avec beaucoup de difficultés, généralement après un délai destiné à donner à la nation le temps de mûrement réfléchir (3*bis*). — La Constitution de 1791 est typique à cet égard. On sait qu'elle n'établit qu'une assemblée législative unique, composée de 745 membres et soumis à renouvellement intégral tous les deux ans. Chaque période de deux années forme une Législature.

L'assemblée n'a aucun pouvoir de révision : elle n'a en cette matière que le droit d'émettre le vœu de voir modifier tel et tel article de la Constitution et ce vœu devait être renouvelé par trois Législatures ou parlements successifs. La quatrième Législature prenait alors le nom d'*Assemblée de revision ;* les membres de la troisième n'y pouvaient être élus, et l'on y adjoignait 249 membres supplémentaires nommés par départements.

Cette Assemblée était tenue de s'occuper sans délai de la révision — obligatoirement partielle — dont elle était chargée. — Ce travail terminé, les 249 supplémentaires devaient se retirer et elle reprenait son rôle de Législature ordinaire.

La sanction royale n'avait lieu ni pour l'initiative ni pour l'adoption des modifications constitutionnelles. *La Couronne se trouvait exclue du pouvoir constituant.* On remarquera que de longs délais étaient imposés par cette procédure, de telle sorte qu'une révision eût exigé environ six années. *Dicey* rappelle même la décision qui fut prise d'interdire aux deux premières Législatures (4 ans) tout projet de réviser : c'était déclarer la Constitution irréformable pendant dix ans ; d'autres eussent voulu pendant 30 ans (4).

(3*bis*) *Dicey*, Introduction à l'étude du droit constitutionnel, p. 371, ss.
(4) Ouvrage cité, page 372.

329. Constitution Française de 1793 et de l'an III

A l'exemple de la Constitution de 1791, les Constitutions Françaises qui suivirent contiennent une clause de révision, déterminant les conditions et les formes dans et suivant lesquelles les changements constitutionnels devront se faire. Mais de fait — les procédés révolutionnaires l'emportent et des règles tracées, il n'est à plusieurs reprises tenu aucun compte.

Le 10 août 1892, l'Assemblée législative *envahie* suspend Louis XVI de ses fonctions et convoque une *Convention nationale* (5), laquelle décrète qu'il ne peut y avoir de Constitution sans acceptation par le peuple : les Constitutions de **1793** et de l'an III furent en effet, soumises à la ratification populaire.

La première réserve, à la nation elle-même, l'initiative des révisions. Si, dans la majorité des départements, le dixième des assemblées primaires (cantonales) d'électeurs demande la révision totale ou partielle de la Constitution, toutes les assemblées primaires sont convoquées par le Corps législatif et on leur soumet la question de savoir s'il y a lieu de convoquer une Convention nationale. Si le *referendum* populaire donne une réponse affirmative, la Convention nationale est formée de la même manière que la Législature, c'est à dire par le suffrage universel direct.

La Convention nationale, dit la Constitution, réunit les pouvoirs de la Législature. Elle est donc nommée pour un an, elle exerce la fonction législative. Mais elle a, en outre, mandat extraordinaire pour s'occuper de la revision constitutionnelle.

Elle ne peut s'occuper, relativement à la Constitution, que des objets qui ont motivé sa convocation. Comme les lois, les dispositions constitutionnelles admises par la Convention nationale sont envoyées à toutes les communes et si, dans la majorité des départements, le dixième des assem-

(5) *Duguit*, p. 1087.

blées primaires le réclament, elles sont soumises par oui ou par non à la ratification de ces assemblées, c'est-à-dire au *Referendum* populaire.

En résumé, sur le désir exprès de la majorité des citoyens, on devait convoquer une Législature avec pouvoir limité de modifier certains articles de la Constitution (6).

La *Constitution de* 1795 *ou de* **l'an III** s'inspire aussi du principe qu'il était de première importance de rendre difficiles les changements constitutionnels. Elle crée un Corps législatif composé de deux Conseils, le Conseil des Anciens et le Conseil des Cinq Cents, renouvelables tous les ans par tiers.

L'initiative d'une révision constitutionnelle exige un vote du conseil des Anciens, ratifié par le conseil des Cinq Cents, *renouvelé* deux fois de trois ans en trois ans. L'initiative réclame donc un délai de *neuf* années.

Une Assemblée de révision est alors convoquée complètement distincte des deux conseils. Elle est composée de membres élus au nombre de deux dans chaque département, par scrutin à deux degrés.

Les conditions d'éligibilité sont les mêmes que pour le conseil des Anciens : quarante ans — être marié ou veuf — quinze ans de domicile en France. Les membres du Corps législatif ne peuvent faire partie de l'Assemblée de révision.

L'Assemblée de révision ne peut siéger que trois mois ; elle doit tenir ses séances dans une ville distante de vingt myriamètres au moins de celle où siège le Corps législatif. Sa mission se restreint rigoureusement à l'examen des seuls articles constitutionnels désignés par les deux conseils. Elle arrête les propositions de révision, adresse son projet aux assemblées primaires et, dès ce moment, est dissoute de plein droit. Les assemblées primaires d'électeurs statuent souverainement sur l'acceptation ou le rejet des modifications constitutionnelles proposées.

(6) *Dicey*, p. 373.

330. De 1795 à 1814 le pouvoir constituant appartient en France à l'*exécutif* — représenté par une Commission ou un Sénat à sa dévotion — *et au peuple* sollicité de telle façon qu'en fait les électeurs n'ont qu'à s'incliner(7).

De l'an VIII à 1830.

Le 18 Pluviose **an VIII** le peuple approuve le texte de la Constitution consulaire, établi par une simple commission.

Par le plébiscite qui nomme Bonaparte consul à vie, le Sénat assume la mission de régler tout ce qui n'est pas prévu par la Constitution et qui est nécessaire à sa marche. (Sénatus consulte du 16 Thermidor an VIII) (8).

L'Empire est institué par le sénatus consulte du 28 Floréal an XII, suivi d'un *referendum*.

Le régime consulaire et impérial, impliquant au fond la suppression de toute souveraineté nationale, l'on peut dire que c'est à *Napoléon seul* qu'appartient en France le pouvoir constituant durant cette longue période de près de vingt années (1795 à 1815). L'*Acte additionnel* de 1815, est encore l'œuvre d'une commission d'Etat et de Napoléon lui-même, qui la promulgue dans l'imposante cérémonie du *Champ de Mai*.

Cette plénitude de pouvoir reconnue à l'exécutif persiste en définitive après le retour des Bourbons. Louis XVIII rétabli sur le trône, exerce en réalité le pouvoir constituant ; et il refuse de le partager avec aucune assemblée représentative, puisque c'est de sa seule autorité qu'il entend octroyer la **Charte de 1814** au peuple Français.

Ce document est précédé d'un préambule, qui se termine ainsi : « Nous avons *volontairement* et par *le libre exercice* » *de notre autorité royale* accordé et accordons, fait conces- » sion et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos » successeurs, et à toujours de la Charte constitutionnelle

(7) *Dicey*, p. 375.
(8) *Duguit*, p. 1088.

» qui suit. » Elle ne contient aucune clause de révision ; dès lors, le pouvoir constituant, selon la Charte, c'est l'autorité royale. On a pu du moins le soutenir, mais en allant au devant des plus vives résistances (9). De fait, il a paru plus exact de voir dans la Charte une promesse faite par le roi à ses sujets représentés par les chambres ; irrévocable pour le roi qui l'a faite, pourquoi n'aurait-elle pu être modifiée par l'accord des deux parties intéressées, c'est à dire par des lois ? — Aussi, nonobstant quelques protestations — la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires semble bien avoir été méconnue sous les deux Restaurations et surtout pendant le gouvernement de Juillet.

La Charte de 1830 est simplement celle de 1814, amendée par les deux Chambres et acceptée par Louis Philippe. Puisqu'elle ne contenait pas de clause de révision, et à moins de la déclarer immuable (10), comment ne pas admettre qu'elle pouvait être revisée par les contractants, par la Couronne et les deux assemblées représentatives du pays ? Cette thèse triompha en 1842 (11).

331. Loi Fondamentale des Pays-Bas. Mais au moment où notre Congrès national rédigeait l'art. 131 de la Constitution Belge, il avait sous les yeux la *Loi Fondamentale des Pays-Bas* du 24 août 1815 ; et celle-ci contenait une clause expresse déterminant la manière dont devaient s'effectuer les changements constitutionnels.

Ce fait est remarquable, et d'autant plus qu'à raison des origines de la souveraineté du roi Guillaume sur la Belgique et des incidents qui marquèrent la promulgation de cette Loi fondamentale (12),l'on peut soutenir qu'elle avait le caractère de *Charte octroyée*, de Constitution librement

(9) *V. Duguit*, p. 1089.

(10) C'est ce que prétendaient à propos de la Charte de 1814 les libéraux de 1824, tel Royer Collard.

(11) Thèse citée de M. H. de Bousquet de Florian, p. 72.

(12) Tome I, page 108.

accordée par le chef de l'Etat, seul et originairement titulaire de tout pouvoir constituant.

D'après la Loi Fondamentale, les Etats généraux sont formés de deux chambres, l'une composée de 110 membres nommés par les états provinciaux, l'autre, la première Chambre composée de quarante membres au moins et de soixante au plus, nommés à vie par le roi. L'initiative des révisions constitutionnelles appartient, comme en Belgique aujourd'hui, au pouvoir législatif, confié au roi et aux Etats généraux. Une loi doit désigner avec précision les changements et additions à la Loi fondamentale reconnus nécessaires. Cette loi est envoyée aux Etats provinciaux qui adjoignent, dans le délai qu'elle fixe, aux membres ordinaires de la seconde Chambre des Etats généraux, un nombre égal (110) de membres extraordinaires, choisis de la même manière que les premiers.

Il est statué sur la révision comme sur les lois. Le concours du roi et des deux chambres est donc indispensable. La première Chambre se prononce suivant les règles ordinaires. Mais la seconde ne peut prendre une résolution que moyennant la présence des deux tiers de ses membres et la majorité des trois quarts des voix.

On remarquera les nombreuses analogies que présentent ces dispositions avec le texte de l'art. 131 de la Constitution Belge.

Chapitre II.

L'art. 131 de la Constitution Belge.

332. Initiative des révisions. L'art. 131 de notre Constitution règle le fonctionnement du pouvoir constituant en Belgique : il appelle certains commentaires. Il commence par réglementer l'*initiative* des révisions constitutionnelles. Cette initiative est exclusivement réservée au pouvoir législatif. Ce pouvoir « a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la

révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne. »

Les déclarations législatives, par lesquelles débute la procédure de révision, doivent donc être adoptées par la Chambre et le Sénat et sanctionnées par le Roi. Ces déclarations ne sont pas des lois,mais elles y sont assimilées;elles doivent émaner du pouvoir législatif exercé collectivement par le Roi et les deux Chambres (art. 26).

Il importe de remarquer que la Constitution ne formule aucune règle exceptionnelle. L'art. 131, premier alinéa, ne contient aucune dérogation à l'art. 38. Par conséquent, les deux Chambres délibèrent et statuent sur les déclarations de révision comme à l'ordinaire. Aucun *quorum* exceptionnel n'est exigé, aucune majorité spéciale n'est requise.

Il semble résulter du texte cité que le pouvoir législatif ne peut soumettre à révision que « *telle disposition constitutionnelle qu'il désigne* » c'est-à-dire une seule disposition seulement. Le texte, en effet, emploie le singulier. Mais il faut remarquer : 1° que l'alinéa quatrième de l'article stipule que les Chambres « *statuent de commun accord avec le Roi sur les points soumis à la révision.* » La révision constitutionnelle peut porter sur plusieurs points à la fois, donc sur plusieurs articles. Il peut arriver qu'un seul point exige des changements à plusieurs dispositions ; exemple : la suppression de la liberté des cultes. A plus forte raison, la révision de plusieurs points peut-elle nécessiter des modifications à un certain nombre d'articles.

2° *Le pouvoir législatif peut voter autant de déclarations qu'il lui plaît de soumettre d'articles à révision.* Chaque déclaration ne se rapportera qu'à un article unique mais il y aura autant de déclarations que de dispositions à modifier.Ainsi, la revision de 1893 portait sur treize articles de la Constitution. Ces treize articles ont fait l'objet de treize déclarations spéciales, votées et sanctionnées séparément. (Voyez

le *Moniteur* des 23 et 24 mai 1892). Il nous semble donc certain que tous les articles de la Constitution pourraient être successivement révisés et que la procédure de révision pourrait être étendue à un nombre illimité d'articles. Ce que l'article 131 n'autorise pas, c'est la révision totale de la Constitution, la mise en question de la Constitution tout entière.

Le texte permet simplement au pouvoir législatif de déclarer qu'il y a lieu de *réviser* certaines dispositions de la Constitution. Ce terme *réviser* doit évidemment être entendu dans un sens très général. Ainsi, le travail de révision peut avoir pour objet et pour résultat d'*abroger* entièrement un article de la Constitution, d'*ajouter* une disposition à un article, d'*en modifier une partie*, ou d'en *changer complètement* la rédaction. Cette interprétation s'impose. Elle résulte d'ailleurs des expressions très générales employées dans les alinéas suivants : les Chambres *statuent* sur les points soumis à révision ; nul *changement* ne sera adopté... etc. Elle résulte aussi de la comparaison de notre art. 131 avec les art. 229 et 234 de la Loi fondamentale. Ces dernières dispositions autorisaient des changements et additions à la Loi fondamentale. L'art. 131 de la Constitution belge, calqué sur ces textes, a la même portée.

Le législateur doit simplement déclarer qu'il y a lieu de réviser certaines dispositions. Il n'a donc pas à indiquer dans quel sens se fera la révision, à proposer des solutions, à rédiger des textes nouveaux à soumettre aux délibérations du pouvoir constituant. « Les Chambres, disait le 10 mai 1892, M. de Kerchove de Denterghem, n'ont point de testament politique à faire. »

D'après le texte, le pouvoir législatif déclare qu'il y a lieu à la révision de telle disposition qu'il désigne. Il doit donc désigner les dispositions à reviser.

Dispositions signifie-t-il articles ? Nous ne le pensons pas. Il y a des articles qui contiennent plusieurs dispositions

d'ordres différents ; exemple, l'art. 105, qui consacre à la fois l'existence des tribunaux militaires et des tribunaux de commerce. Il nous paraît que le pouvoir législatif a le droit de n'indiquer dans une déclaration de révision qu'une disposition seulement d'un article. Pour parvenir à l'abolition des tribunaux de commerce il suffirait, par exemple, de déclarer sujet à revision l'alinéa 2e de l'art. 105 de la Constitution.

Le texte de l'art. 131 est évidemment incomplet, il pêche par excès de concision. Il est, en effet, assez embarrassant lorsqu'il s'agit non pas de modifier une disposition Constitutionnelle,mais d'introduire dans la Constitution une addition, une disposition entièrement nouvelle ne se rattachant à aucun article.

Il faut bien en ce cas énoncer la disposition nouvelle et lui donner une place, c'est-à-dire la rattacher à l'un ou l'autre article de la Constitution. Ainsi, les propositions de révision constitutionnelle relatives aux colonies et au mariage des princes ont été rattachées aux art. 1 et 60 de la Constitution.

La difficulté que nous venons d'indiquer a été discutée à la Chambre des représentants, à la séance du 10 mai 1892 (13).

(13) Il s'agissait du projet de déclaration de révision concernant l'art. 1 de la Constitution : « Il y a lieu à la revision de l'art. 1. de la Constitution soit par modification à son texte soit par l'introduction au titre 1er d'une disposition nouvelle relativement à l'acquisition ou à la fondation éventuelle de colonies. » MM. Houzeau de Lehaie, Woeste, de Kerchove de Denterghem, Julien Warnant, Bara, Graux, Neujean, Sainctelette furent d'avis que le pouvoir législatif devait se borner à déclarer soumis à revision l'art. 1, que la dernière partie de la déclaration constituait un empiètement sur les attributions du pouvoir constituant.

MM. Beernaert, ministre des finances, de Smet de Nayer, rapporteur, Coomans, et Giroul défendirent le projet de déclaration, qui fut voté par 106 voix sur 129.

» Aucun de nous, disait M. Coomans, ne veut changer cet art.1er et ne peut » donc dire qu'il faut permettre de le changer. »

« Il y a confusion, répondait M. Giroul, parce qu'on prend la lettre de l'art.

333. Passons au *second alinéa* de l'art. 131. « Après cette déclaration, les deux Chambres sont dissoutes de plein droit». Les déclarations de révision emportent donc de plein droit dissolution des deux Chambres.

Dissolution des Chambres.

Il n'est pas nécessaire qu'il intervienne un arrêté royal de dissolution.

On peut se demander à quel moment précis s'opère de plein droit cette conséquence juridique des déclarations législatives de revision. Est-ce à dater de la sanction ou de la promulgation, ou à dater du 10e jour après la publication au *Moniteur ?* Cette dernière opinion nous paraît la meilleure. Les déclarations de révision sont, en effet, assimilées aux lois.

Le *troisième alinéa* de l'art. 131 ordonne de convoquer deux nouvelles Chambres conformément à l'art. 71.

Cet ordre s'adresse au pouvoir exécutif, à qui l'art. 70 donne le droit de convocation.

» 131 et non son esprit. L'art. 131 est incomplet.... il peut se faire qu'il faille in-
» troduire dans la Constitution une disposition absolument nouvelle, sans en
» réviser aucune déjà existante. Dans ce cas, il faut bien l'indiquer et lui donner
» une place, c'est ce que fait la déclaration proposée, et, à mon sens, il n'est pas
» possible de la rédiger autrement. »

Il résulte donc de ce qui précède que les art. 1 et 60 de la Constitution n'étaient pas en réalité soumis à révision : rien ne pouvait être changé à leur rédaction; ils devaient être maintenus en entier. Seulement, en vertu des déclarations de révision, le pouvoir constituant avait le droit d'ajouter au texte de ces articles de nouvelles dispositions concernant les colonies et le mariage des princes. L'indépendance du pouvoir constituant était respectée, puisque ce pouvoir restait libre de ne pas admettre et de rédiger comme il lui plairait les dispositions nouvelles.

Le problème sans doute était plus délicat en ce qui concerne l'art. 26 que l'on proposait de compléter par une disposition instituant le referendum royal et pour l'art. 36 qui énonce une règle à laquelle on proposait de déroger en faveur des ministres. Les propositions de revision étaient ici en rapport direct avec des dispositions constitutionnelles déterminées. Il s'agissait en réalité de réviser ces dispositions. Par conséquent, le texte de l'art. 131 devait être respecté et selon ce texte, le pouvoir législatif n'a pas d'autre droit que celui de déclarer soumises à revision telles ou telles dispositions. Les réserves contenues dans les déclarations de revision des art. 26 et 36 ne pouvaient donc lier le pouvoir constituant.

Aux termes de l'art. 71 les élections doivent avoir lieu dans *les quarante jours* de la dissolution et les Chambres doivent être réunies dans les *deux mois*.

De ces dispositions combinées il résulte que le pouvoir exécutif *par un seul arrêté* ou *par deux arrêtés successifs* doit convoquer les électeurs et les Chambres dans les délais indiqués.

Lorsque au contraire la dissolution est décrétée par *arrêté royal* (art. 71), l'arrêté de dissolution doit contenir la double convocation.

Dans le cas de l'art. 131, il n'en est pas de même parce qu'il n'y a pas alors d'acte ou d'arrêté de dissolution ; l'hypothèse est étrangère au texte de l'art. 71. Cette différence s'explique aisément. Dans l'art. 71 il s'agit du droit de dissolution accordé au Roi, la double convocation des électeurs et des Chambres est une garantie contre les abus possibles de cette prérogative redoutable.

Les *troisième et quatrième alinéas de l'art.* 131 soulèvent aussi des difficultés. Répétons-en les termes : « Les chambres statuent de commun accord avec le Roi sur les points soumis à révision ».

334. Liberté des Chambres constituantes

« *Les Chambres statuent* » porte le texte. Qu'est-ce que cela veut dire ? Sont-elles libres de reviser ou de ne pas reviser ? Sont-elles liées par les déclarations du pouvoir législatif stipulant qu'il y a lieu de reviser ? Sont-elles juges de la nécessité et de l'opportunité de la révision ?

Nous avons signalé déjà les liens de filiation qui existent entre notre art. 131 et les art 229 et suivants de la Loi fondamentale hollandaise du 24 août 1815. Or, à prendre à la lettre cet art. 229, on aurait pu croire que c'était au pouvoir législatif appelé à prendre l'initiative d'une révision qu'il

appartenait d'ordonner qu'elle eût lieu. « Si l'expérience, » disait l'art. 229, faisait connaître que des changements » et des additions à la loi fondamentale soient nécessaires, » une loi les désignera avec précision, en même temps » qu'elle *déclarera* cette nécessité. »

Nonobstant ce texte, nous ne pensons pas que la Loi fondamentale dût être interprétée en ce sens que les déclarations de reviser fussent des injonctions aux Chambres constituantes :

En effet, 1° les termes de l'art. 229 signifient simplement qu'une loi doit déclarer *qu'il y a lieu à reviser certaines dispositions constitutionnelles*. Ces mots « il y a lieu » qui figurent dans le texte belge sont synonymes de « il est nécessaire », expression employée par le texte hollandais. Cela veut dire que le pouvoir législatif doit marquer sa volonté, ouvrir la procédure de révision et la restreindre à certains points, mais il n'en résulte nullement que sa déclaration soit définitive et souveraine.

2° En Hollande, la déclaration législative de révision était suivie de l'adjonction par les Etats provinciaux à la seconde chambre d'*un nombre de membres extraordinaires égal au nombre des membres ordinaires*. De cette adjonction pouvait résulter une majorité hostile à la révision ; comment eût-elle été tenue de reviser ?

3° Une *majorité extraordinaire est exigée à la seconde chambre* pour la validité des résolutions. Si cette majorité fait défaut, il n'y a donc pas de résolution, le *statu quo* est maintenu, ce qui implique l'indépendance des Chambres constituantes en dépit de toute loi déclarant la nécessité de changer la loi fondamentale.

4° Enfin, l'interprétation que *nous défendons a toujours été admise chez nos voisins du Nord*. La Loi fondamentale de 1815 a été revisée en 1840. Divers changements ont été à cette époque adoptés, mais plusieurs propositions législatives de révision n'aboutirent pas.

Le texte de notre art. 131 *commande la même solution.* Le pouvoir législatif au début de la procédure de révision ne fait qu'exprimer l'opinion qu'il y a lieu de modifier certains articles de la Constitution.

Le corps électoral,convoqué immédiatement à la suite de cette déclaration, nomme deux chambres nouvelles.Il peut se faire que la majorité parlementaire soit dans les deux Chambres ou dans l'une d'elles hostile à toute révision. Comment dès lors admettre que la déclaration du législateur soit définitive ?

Les chambres nouvelles *statuent*, dit l'art. 31. Elles décident donc souverainement, maintiennent, suppriment, remplacent ou modifient.

Enfin, de ce qu'un changement à la Constitution exige un *quorum* exceptionnel et une majorité extraordinaire, résulte évidemment la conséquence que l'œuvre peut ne pas aboutir, et que nonobstant toute déclaration législalive, la Constitution restera intacte. Ainsi, la révision proposée de l'art. 26 n'aboutit pas.

Les Chambres, élues après dissolution, ne sont donc pas tenues de réviser. Mais sont-elles tenues de s'occuper de la révision, de prendre une décision définitive, de voter le maintien, l'abrogation ou le changement des dispositions constitutionnelles visées par les déclarations de révision ?

L'affirmative nous paraît certaine. Elle résulte des termes de l'art. 131. « Ces Chambres statuent. » Elles doivent donc statuer.

Toutefois aucun délai ne leur est fixé.

Et d'ailleurs on n'imagine aucun moyen de sanction pour les contraindre à délibérer et se prononcer (14).

(14) Il va sans dire que ce qui précède s'appliquerait également au Roi, tierce partie du pouvoir constituant.

335. Il est intéressant d'examiner de près les diverses décisions, que peut prendre le pouvoir constituant et d'en indiquer les conditions et surtout les conséquences.

Diversité des votes possibles.

Le Pouvoir constituant peut d'abord maintenir intacte la Constitution, rejeter toute modification. Cette décision n'exige aucune majorité spéciale, aucun *quorum* exceptionnel. Elle n'exige même aucune résolution. Il suffit qu'aucune proposition ne réunisse le nombre de suffrages nécessaire pour qu'aucune résolution valable n'intervienne et qu'en conséquence le *statu quo* continue.

Le Pouvoir constituant peut *en second lieu* abroger purement et simplement une disposition constitutionnelle ; cette résolution exige la présence des deux tiers des membres et l'adhésion des deux tiers des votants. (Art. 131).

Quelle en sera la conséquence ?

Un texte nouveau, inséré dans la Constitution ou un texte législatif spécial pourront régler cette conséquence.

Mais si aucun texte ni constitutionnel ni légal ne règle la conséquence de l'abrogation pure et simple d'un article de la Constitution, que décider ?

La réponse est simple.

La législation existante restera en vigueur.

Toute barrière, toutes restrictions constitutionnelles auront disparu.

Le législateur aura désormais toute liberté pour légiférer sur la matière.

L'abolition pure et simple de l'art. 47 n'eût donc pas supprimé le régime censitaire. Son unique résultat eut été d'autoriser le législateur à changer ou à abolir ce régime.

Le Pouvoir constituant peut *en troisième lieu* modifier la Constitution, substituer à une disposition ancienne une disposition nouvelle. C'est le système qu'il a suivi pour l'article 47.

Quelle en a été la conséquence ?

Le Législateur après la révision est évidemment tenu de mettre les lois en harmonie avec les principes nouveaux.

Mais s'il s'acquitte tardivement de ce devoir ? Si, par exemple, lors des élections ordinaires pour les deux Chambres, la loi électorale n'avait pas été faite, ni exécutée, si les nouvelles listes électorales ne pouvaient être prêtes, que décider ?

Ce problème est selon nous juridiquement insoluble.

Impossible, en effet, d'appeler l'ancien corps électoral à procéder aux élections, puisque le nouvel art. 47 l'avait dépouillé de tous ses droits.

Impossible d'autre part d'appeler au scrutin les nouveaux électeurs.

Et,de plus, l'ajournement à longue échéance des élections n'eût-il pas été une violation directe de la Constitution. ?

***

Le nouvel art. 47 fait partie de la Constitution et dès lors ne pourrait être révisé que conformément à l'art. 131.

Mais *le pouvoir constituant aurait-il pu remplacer l'art. 47 par une disposition susceptible d'être révisée suivant une procédure spéciale*, différente de la procédure organisée par l'art. 131 ?

On a soutenu la négative ; l'art. 131, disait-on, n'ayant pas été soumis à révision.

A notre avis, le pouvoir constituant aurait pu substituer à l'art. 47 une disposition susceptible d'être révisée par le pouvoir législatif aux deux tiers des voix par exemple, sans dissolution. Le pouvoir constituant, en effet, pouvait se borner à effacer de la Constitution cet article sans le remplacer par un autre. *Qui peut le plus, peut le moins.* Rien ne l'empêchait de substituer à l'art. 47 un texte susceptible d'être modifié d'après une procédure *plus simple* que celle de l'art. 131, mais non d'après une procédure plus compliquée et plus difficile.

336. Ce sont les deux chambres qui statuent. Elles ne peuvent donc pas se réunir en une seule assemblée. Le Sénat serait absorbé par la Chambre. S'il y a dissentiment entre les deux chambres, ce dissentiment démontrera que la volonté du pays est indécise et dès lors empêchera la révision d'aboutir.

Situation des Chambres constituantes

Des 2e et 3e alinéas de l'art. 131 il résulte que ce sont les chambres qui sont dissoutes, et qu'il en est nommé deux nouvelles. Les chambres appelées à statuer sur les points soumis à révision sont donc, non pas des organismes nouveaux, mais les deux Chambres auxquelles l'art. 26 confie l'exercice du pouvoir législatif. Le pouvoir constituant organisé par l'art. 131 n'est en définitive que le pouvoir législatif comprenant le Roi et les deux Chambres, avec cette double particularité seulement que ces deux chambres sont élues après dissolution générale, et que pour statuer sur les points soumis et révision,un nombre extraordinaire de membres présents et de suffrages favorables est requis.Mais pour tout le reste, quant aux attributions, à la procédure, rien n'est changé.

Il est aisé d'apercevoir les différences fondamentales que présentent le système Belge de révision et le système admis par de nombreuses Constitutions étrangères, consistant à confier les révisions constitutionnelles à une Assemblée nationale constituante. Cette assemblée est unique, elle statue seule au nom du peuple, sa mission est restreinte ; elle disparaît aussitôt que la révision est terminée. En Belgique, au contraire, la révision est confiée aux deux Chambres ; elles statuent de commun accord avec le Roi ; elles sont élues pour la période de temps ordinaire, et leur compétence n'est pas bornée à l'œuvre de révision. Elles sont en outre, comme en tout autre temps, les organes du pouvoir légis-

latif ; elles exercent tous les pouvoirs, dont la Constitution investit les deux branches du Parlement.

Il nous paraît dès lors hors de doute que le mandat des députés composant les deux chambres constituantes est assujetti à toutes les règles ordinaires du mandat législatif. Les membres des deux chambres sont respectivement élus pour 2, 4 ou 8 ans. Les deux chambres peuvent être dissoutes soit simultanément, soit séparément (art. 71). Le Roi peut les ajourner. Si le trône devenait vacant, les deux chambres seraient dissoutes de plein droit et devraient être intégralement renouvelées (art. 85). A la vérité le texte de l'art. 131 en disant qu'il sera convoqué deux nouvelles chambres et, «ces chambres statuent», semble indiquer que celles-ci ont seules immédiatement compétence pour statuer sur la révision.Mais nous pensons que ce texte oppose simplement en disant *ces chambres*, les chambres nouvelles aux chambres anciennes et *que le pouvoir* de réviser les articles prévus, dès qu'il y a eu déclaration législative et dissolution générale, *ne cesse pas d'appartenir aux chambres en fonctions, même lorsqu'elles viennent à subir un renouvellement partiel ou intégral.* S'il en était autrement, ne faudrait-il pas proscrire en période révisionniste toute élection, même pour un seul siège parlementaire ?

Les Chambres constituantes ne peuvent délibérer que moyennant la présence des deux tiers de leurs membres et ne peuvent adopter une modification constitutionnelle qu'aux deux tiers des suffrages.L'interprétation de ce texte ne donne lieu à aucune difficulté. Remarquons seulement que les abstentions ne sont point comptées comme des suffrages.

337. Sanction et mise en vigueur. C'est de commun accord avec le Roi que les deux Chambres statuent. Les changements constitutionnels doivent être sanctionnés par la Couronne, promulgués et publiés par le pouvoir exécutif. Ici encore la Constitution eût pu régler certaines formes

et fixer le délai après lequel les modifications deviendraient obligatoires. Elle ne l'a pas fait. Les nouveaux articles de la Constitution publiés au *Moniteur* du 9 septembre 1893, ne touchent pas à cette question. Aucun délai n'étant stipulé, il semble naturel d'admettre que les nouveaux articles sont devenus obligatoires immédiatement après leur publication au *Moniteur*. *Aussi l'art.* 52 *a-t-il reçu immédiatement son application*. Mais l'application de l'art. 47 a été nécessairement différée. L'on a également différé l'application de l'art. 53 relatif à la composition du Sénat (15). Les Chambres constituantes auraient dû prévoir ces difficultés et les régler par des dispositions transitoires.

Quand les chambres constituantes ont statué sur la révision, leur mission est terminée. Elles demeurent Chambres législatives, mais elles ne sont plus que cela : elles doivent cesser d'exercer le pouvoir constituant, qu'elles ne possèdent plus.

Le régime censitaire n'a été aboli *pour le Sénat* que par la révision de l'art. 53. Il en résulte cette conséquence qu'à défaut d'accord pour la révision de cet article, le suffrage universel plural établi par l'art. 47 eût été introduit pour les élections de la Chambre, et que le régime censitaire eût subsisté pour les élections sénatoriales. Le gouvernement a pu du moins le soutenir très légitimement, malgré les termes de l'ancien article 53, faisant nommer les sénateurs par les mêmes électeurs que la Chambre !

(15) Il n'eût guère été possible de mettre en vigueur un alinéa de l'article 53 et pas l'autre.

CHAPITRE III.

Appréciations et conclusions.

338. Interdiction des revisions totales. L'organisation, qui vient d'être étudiée, appelle certaines remarques : elles vont nous permettre d'apprécier l'art. 131, d'en indiquer les mérites, et d'exprimer quelques *desiderata* d'avenir.

Il convient tout d'abord d'approuver sans réserve l'*interdiction des révisions totales*. A quoi pourrait-il servir d'autoriser le pouvoir législatif à mettre en question la Constitution tout entière ? Mieux vaut ne prévoir et ne permettre que des révisions partielles et successives: elles suffisent pour assurer le progrès et réaliser les réformes politiques.

Les révisions totales sont périlleuses; elles font craindre l'adoption de changements graves,n'ayant pas fait l'objet des réflexions sérieuses de la nation, des études d'hommes compétents, et pour lesquels ne s'est pas produit un mouvement considérable de l'opinion rendant ces changements désirables ou nécessaires. *La nécessité de réviser ne se fait généralement sentir que sur quelques points déterminés.* L'esprit public, les partis se passionnent pour telle ou telle réforme spéciale. Quand le mouvement est assez fort pour réunir des adhérents de toutes nuances, la question est mûre et la révision devient désirable.Pour parer à toutes les éventualités, rendre possibles tous les progrès, il suffit que la révision d'un nombre illimité d'articles de la Constitution soit permise. Tel est le cas en Belgique. — Il en est autrement en Suisse et en France (depuis 1848).

339. Autre mérite de l'art. 131. La procédure de révision établie en Belgique ne peut encourir le reproche ni de trop faciliter les révisions ni de les rendre trop difficiles. L'on est resté dans un juste milieu, évitant à la fois les méthodes impraticables,

adoptées par les Constitutions révolutionnaires de France et le système des Chartes laissant au pouvoir législatif ordinaire toute souveraineté.

Le fonctionnement du pouvoir constituant ne doit être ni trop aisé ni trop difficile. S'il est trop aisé, les révisions seront trop fréquentes, l'ordre politique sera dépourvu de stabilité, les avantages que doit procurer une Constitution, ne seront pas atteints. S'il est trop difficile, il faudra craindre que la nation s'impatiente, déserte les voies légales et se précipite pour obtenir les réformes qu'elle désire dans l'agitation révolutionnaire.

340. Participation du législatif au constituant. Le congrès national Belge a sagement compris qu'il ne convenait pas d'exclure du pouvoir constituant le pouvoir législatif, qu'il était au contraire utile d'accorder à celui-ci une part importante dans l'œuvre de la révision.

Il ne faut pas, en effet, de séparation entre le pouvoir législatif et le pouvoir constituant. Les constitutions de 1793 et de l'an III à cet égard ne sont pas à imiter. Le pouvoir législatif doit collaborer au constituant : se priver de sa collaboration, ce serait renoncer au concours des hommes politiques, qui le composent et qu'il faut présumer être les citoyens les plus instruits, les plus sages et les plus expérimentés de la nation.

« Dans les situations normales, dit un auteur (16), les pouvoirs réguliers sont les organes autorisés de l'opinion publique : ils représentent les tendances générales de la nation, et par eux des révisions bien mûries, acceptées par tous, peuvent s'accomplir au moment opportun avec la plus grande facilité. »

(16) *Bousquet de Florian*, p. 69.

Le pouvoir législatif n'est-il pas d'ailleurs en temps normal le pouvoir souverain, l'Autorité générale, dont il faut en tout temps sauvegarder le prestige et les droits presqu'illimités ? A quoi se réduiraient l'Autorité législative, sa souveraineté, son indépendance, si — lors d'une révision constitutionnelle — il était possible de se passer du Législateur, de le reléguer au second plan, de le condamner à une sorte d'interruption de ses pouvoirs, de le mettre en situation de n'avoir plus qu'à attendre les décisions d'un pouvoir supérieur à lui ?

Et, ce pouvoir ne serait-il pas à redouter ? «Les Français, écrit Dicey (17) « ne se sont pas rendu compte des dangers » qu'il y a à convoquer une Assemblée constituante, dont » la réunion, en suspendant l'autorité de la législature et » celle de l'exécutif, peut devenir une convention révolu- » tionnaire. »

—Les constituants ne seront pas les mandataires, ils se- » ront les maîtres du pays, dit un autre auteur (18).Cette » assemblée sans mandat limité n'aura rien à se refuser à » elle-même ; elle pourra se déclarer viagère, héréditaire ; » elle pourra prendre en mains l'exécutif, gouverner par » des comités, s'emparer du pouvoir judiciaire ; et tout cela » sera légal, elle est souveraine.

» Réunir une constituante, c'est vouloir recommencer » ce jeu énervant et dangereux, qui consiste à dire : il n'y a » plus rien ; nous allons tout refaire ».

La Constitution Belge a donc sagement fait de confier au pouvoir législatif la plus grande part du pouvoir constituant, non seulement l'initiative, mais l'élaboration complète de l'œuvre de chaque révision, sous cette double garantie d'un appel obligatoire aux électeurs par une dissolution préalable des Chambres, et de l'exigence lors des déli-

(17) Introduction à l'étude du Droit Constitutionnel, page 379.
(18) *Bousquet de Florian*, p. 70.

bérations parlementaires d'un *quorum* et d'une majorité de suffrages des deux tiers.

On remarquera que ce système offre le grand avantage de n'exclure du pouvoir constituant ni le gouvernement ni les deux chambres. Pourquoi le gouvernement serait-il écarté, puisque dans les Etats bien ordonnés c'est lui qui représente le mieux les intérêts permanents du pays, qui comprend le mieux les nécessités de l'ordre public, et peut le mieux défendre les droits de l'autorité, qu'une révision peut compromettre. Aussi, notre Constitution va-t-elle jusqu'à interdire toute révision dans les périodes de régence. Quant à la dualité des chambres, on sait quelles en sont les raisons d'être et l'utilité : elles subsistent, elles sont plus impérieuses même lorsqu'il s'agit d'exercer la fonction constituante.Il faut donc ne pas s'en priver alors et en accepter les conséquences, nous voulons dire l'exercice possible dans les périodes revisionnistes des prérogatives ordinaires du gouvernement : droit de *veto* — droit d'ajournement — droit de dissolution.

341. Barrières indispensables. Mais *le pouvoir législatif* ne peut s'identifier tout à fait avec le pouvoir constituant. Il les faut distincts, non seulement idéalement, mais objectivement, organiquement. Nul publiciste ne souscrirait aujourd'hui au célèbre discours de *Guizot*, qui, le 18 avril 1842, traitait de « chose insensée, pleine de dangers et fatale... » la » distinction de deux pouvoirs, l'un ordinaire, l'autre ex- » traordinaire ; l'un constitutionnel, l'autre constituant ; » l'un pour les jours ouvrables.... l'autre pour les jours » fériés... »

N'en déplaise à *Guizot* et à *Thiers* son illustre antagoniste, d'accord sur ce point avec lui, il convient, il est grandement utile, nécessaire même de n'accorder au pouvoir législatif le pouvoir de revision,qu'en lui adjoignant des éléments nou-

veaux ou tout au moins en l'assujettissant à des conditions et à des formes spéciales. Ce qui équivaut en définitive à en faire un pouvoir distinct, dont le législatif n'a qu'une part.

La première raison pour ne pas reconnaître au pouvoir législatif la totalité du pouvoir constituant,consiste dans la nécessité d'assurer la stabilité de la Constitution. Il est de la nature de la constitution, comme de tout ce qui est fondamental, d'être stable et durable.Sa révision doit être préparée de longue main, et n'être faite que lorsqu'elle a été sollicitée par un mouvement d'opinion publique sérieux et profond.En pareille matière, l'instabilité est une source de malaise et de perturbation; rien ne contrarie plus le progrès régulier que des tentatives trop souvent répétées d'amélioration (19).Dès lors, une Constitution ne peut être traitée comme une loi ordinaire, et il ne faut pas que le pouvoir législatif puisse seule y toucher et sans garantie, là surtout où font défaut les tendances conservatrices et les fortes traditions (20). Dans les pays de démocratie, une constitution rigide, supérieur au pouvoir législatif, peut seule assurer la stabilité dans les institutions fondamentales (21).

Une seconde raison est tirée du rôle même, que nous attribuons au pouvoir constituant. La mise en mouvement de ce pouvoir apparaît comme le remède extrême aux conflits et aux abus, comme l'*ultima ratio* contre les excès, l'arbitraire et le despotisme des autorités.Elle a dès lors le caractère d'un recours accordé contre tous les pouvoirs constitués, éventuellement contre le pouvoir législatif lui-même. Il convient donc que le pouvoir constituant apparaisse comme pouvoir supérieur, occupant le rang le plus élevé au dessus même de la souveraineté législative. Une révision constitutionnelle doit pouvoir être considérée en certains

(19) *Bousquet de Florian*, p. 10 à 12.
(20) *Esmein*, p. 381.
(21) Voir Tome I, p. 417.

cas comme la dernière sauvegarde, le dernier moyen de défense, dont dispose la nation contre la tyranie des majorités parlementaires.

342. Extension des initiatives. Mais il suit de là que notre article 131, qui accorde l'initiative des revisions uniquement au pouvoir législatif, pourrait peut-être admettre le même droit d'initiative au profit d'autres autorités. Le pouvoir législatif n'a jamais à redouter dans notre système la mise en mouvement du pouvoir constituant contre lui ; il a pourtant besoin de frein et de contrôle, comme les autres pouvoirs constitués, plus que les autres même, car c'est des assemblées parlementaires en régime démocratique surtout, qu'il faut craindre les entraînements irréfléchis, les lois injustes, les coups de partis.

Nous savons qu'aux Etats-Unis le pouvoir législatif subit le contrôle du pouvoir judiciaire, mais en outre est en quelque sorte justiciable du pouvoir constituant, qui peut être mis en mouvement contre lui par les Législatures des deux tiers des Etats.

En Suisse, l'initiative des révisions n'appartient pas seulement au pouvoir législatif confié au Conseil national et au Conseil des Etats,mais au peuple, c'est-à-dire aux électeurs consultés par voie de *referendum* à la demande de l'un des Conseils ou de 50 000 citoyens.

Nous ne voudrions pas de l'initiative populaire en Belgique : ce système y serait détestable, parce que, dans l'état de nos mœurs politiques, les signatures ne seraient pas sérieuses, et seraient trop aisément recueillies. Nous ne comprendrions le *referendum d'initiative* dans notre pays, que s'il était mis en mouvement par une autorité indépendante : cette autorité ne pourrait être,puisqu'il s'agirait principalement de se défendre contre les excès du parlementarisme,

que le Sénat ou le gouvernement soit seul, soit avec l'appui ou l'avis conforme du Sénat (22). Peut-être le temps viendra-t-il, où il paraîtra sage de compléter l'art. 131 dans cet ordre d'idées. Nous ne verrions, quant à nous, aucun inconvénient à reconnaître aux électeurs le droit de déclarer qu'il y a lieu de réviser tel ou tel article de la constitution, si cette question leur était posée à la suite d'un accord intervenu entre le gouvernement et le Sénat.

L'on pourrait songer aussi à donner pour appui au Referendum gouvernemental la consultation générale des conseils, ou plutôt des conseillers provinciaux et communaux de tout le pays.

343. Pas de dissolution.

L'art. 131 de la Constitution Belge proclame dissoutes de plein droit les deux Chambres par le seul effet d'une déclaration de révision constitutionnelle (23).

Pourquoi ? — On a voulu, cela n'est pas douteux, établir une garantie contre la majorité législative. Les déclarations de révision n'exigent ni *quorum* ni majorité extraordinaires. C'est donc une sauvegarde pour les minorités. C'est aussi un frein pour le parti au pouvoir : en votant une déclaration de révision, les députés et sénateurs.. se donnent la mort parlementaire (24)... ils mettent fin à leurs mandats.

Il y a là un obstacle... de nature peut-être à rendre trop difficiles les initiatives.

(22) En France le droit de dissolution de la Chambre n'est exercé par le Président de la république que sur l'avis conforme du Sénat.

(23) En Suisse, il y a dissolution des deux conseils, quand ils ne se sont pas entendus pour prendre ensemble l'initiative d'une révision.
La Constitution républicaine Française de 1848 n'admettait pas la dissolution, mais prescrivait aux députés de prendre l'initiative des révisions la dernière année de leur mandat, c'est à dire à la veille des élections générales ordinaires.

(24) Cela n'est vrai que pour les députés ou sénateurs non sortants ; ceux de la série sortante s'arrangeront pour voter la déclaration de révision au terme de leur mandat.

Mais cette dissolution est-elle nécessaire ? Est-elle utile ? On peut en douter. Les minorités seraient suffisamment protégées, si pour l'adoption des déclarations de révision, le *quorum* et la majorité des deux tiers étaient requis.

En définitive, le pays n'a pas besoin d'élections spéciales pour indiquer son désir de modifier la Constitution : il exprime clairement son opinion par ses choix entre les divers candidats aux élections ordinaires ; les partis et leurs représentants ne se font pas faute d'inscrire à leurs programmes les réformes constitutionnelles, auxquelles ils se rallient.

La dissolution obligatoire nous paraît offrir un très grave inconvénient : elle forme l'obstacle principal à ce que la révision soit vraiment une œuvre nationale et patriotique, réalisée à la faveur d'une sorte de trêve entre les partis. La révision, en effet, amène des élections générales extraordinaires : elle déchaine la bataille au lieu de l'apaiser.

Les élections en pareil cas sont purement politiques, comme toujours : la possession du pouvoir et toutes les questions irritantes sont en jeu. Cela est naturel : les chambres à élire auront non seulement à s'occuper de la révision,mais à légiférer et à faire vivre un ministère ! On l'a bien vu en 1892. A-t-on cherché à cette époque autre chose qu'à culbuter le gouvernement et à escalader le pouvoir ? — Au sein des nouvelles Chambres constituantes, les partis ont conservé toutes leurs passions et les votes n'ont pas échappé à l'influence des points de vue étroits. La majorité n'est-elle pas restée à tout instant prisonnière de la minorité qui n'a cessé de la harceler ?

Nous pensons que cet inconvénient se produirait moins, que les trêves entre partis, que les accords patriotiques rencontreraient moins de difficultés,si l'on s'abstenait d'ouvrir par la dissolution une période de luttes électorales.A quoi bon agiter tout le pays,au moment d'une révision en l'appe-

lant à statuer sur le sort des ministres, des partis, des mandats politiques et des multiples intérêts qui s'y trouvent liés?

Délibérations distinctes.

344. Les deux chambres constituantes élues à la suite de la dissolution délibèrent séparément.

Adjonction de membres nouveaux.

En France, au contraire, les deux Chambres se réunissent en une *seule Assemblée nationale de révision.*

Les *Lois constitutionnelles de* 1875 s'expriment comme suit. « Les deux chambres ont le droit par » délibération séparée prise dans chacune à la *majorité absolue* des voix soit spontanément soit sur la demande du » Président de la République de déclarer qu'il y a lieu de » réviser les lois constitutionnelles.

» Les deux Chambres doivent après cette déclaration se » réunir en Assemblée nationale pour procéder à la révision.

» Les délibérations portant révision des lois constitution- » nelles, en tout ou en partie, doivent être prises à la *majorité* » *absolue* des membres, composant l'Assemblée nationale. »

C'est, en somme, le maintien du système établi par la Constitution républicaine de 1848. Celle-ci déléguait le pouvoir législatif à une assemblée unique, l'Assemblée nationale composée de 750 membres élus pour trois ans par le suffrage universel. L'art. 11 de cette Constitution était ainsi conçu :

« Lorsque, dans la dernière année d'une législature, l'As- » semblée nationale aura émis le vœu que la Constitution » soit modifiée *en tout ou en partie*, il sera procédé à cette » revision de la manière suivante : — Le vœu exprimé par » l'Assemblée ne sera converti en résolution définitive qu'a- » près trois résolutions consécutives, prises chacune à un » mois d'intervalle et aux trois quarts des suffrages expri- » més. Le nombre des votants devra être de cinq cents au » moins. L'Assemblée de révision ne sera nommée que pour

» 3 mois. Elle ne devra s'occuper que de la révision pour la-
» quelle elle aura été convoquée. Néanmoins, elle pourra en
» cas d'urgence, pourvoir aux nécessités législatives.» Il résulte des art. 20, 21 et 22 que l'assemblée de révision n'était rien d'autre que l'Assemblée nationale elle-même formée extraordinairement de 900 membres. Elle délibérait et statuait selon le mode ordinaire.

Nous préférons le système Belge et le régime Suisse. Les deux branches législatives y conservent leurs attributions respectives, ou plutôt leur liberté propre de délibération et de décision. L'œuvre de la révision est ainsi plus assurée, mieux préparée: le *veto* et la dissolution peuvent utilement intervenir, si des conflits surviennent.

L'on gagnerait sans doute du temps si l'on faisait siéger ensemble les deux Chambres,mais outre qu'on renoncerait aux avantages qui viennent d'être dits, *on annihilerait en Belgique le Sénat*, à raison du chiffre restreint de membres, dont il est composé proportionnellement à la Chambre.

L'on pourrait peut-être remédier à cet inconvénient, en doublant le nombre des sénateurs pour le cas de révision. Cet expédient rencontrerait l'approbation des publicistes partisans de réduire la participation des députés au pouvoir constituant,afin d'amoindrir l'influence des querelles de partis lors d'une révision. Ce système d'adjonction de membres supplémentaires avait été consacré par la Constitution de 1791, par la Loi Fondamentale des Pays Bas (25), et par la Constitution républicaine Française de 1848 (26).

Il offre un défaut : celui de rendre nécessaires des élections,par conséquent d'agiter les partis au lieu de les calmer.

D'ailleurs, comment désigner les membres supplémentaires! Les faire élire par les mêmes électeurs que les autres membres ? Ils apporteront dans ce cas dans l'œuvre de la révision les mêmes tendances et les mêmes passions. Si l'on

(25) *V. suprà*, le n° 331.
(26) Elle faisait élire une assemblée de révision de 900 membres !

voulait en Belgique faire siéger en Assemblée unique les deux Constituantes, c'est en tout cas du côté du Sénat qu'il faudrait adjoindre des membres, afin d'égaliser les forces des deux assemblées et de prendre des garanties contre l'omnipotence et les entraînements de la Chambre populaire.

L'idéal serait d'introduire dans l'Assemblée unique des hommes nouveaux, sinon indépendants des partis (chose impossible !), du moins ayant des vues personnelles, et des sentiments moins combatifs, des citoyens d'élite avec lesquels les partis devraient compter. Il y aurait péril peut-être à les faire désigner par les corps constitués, corps judiciaires, corps savants — conseils provinciaux (organismes auxquels le pays accorde trop peu de confiance).

Mais ils pourraient être désignés dans chaque province par l'élite politique des citoyens, investis d'un mandat communal ou provincial. Les conseillers provinciaux et communaux — présumés par leur qualité même en possession de la confiance des électeurs — ne pourraient-ils être appelés lors d'une révision à élire librement (27) un nombre de sénateurs supplémentaires suffisant pour équilibrer le chiffre de députés ?.

345. *Referendum* confirmatoire. En Suisse l'œuvre de révision élaborée par les deux Conseils législatifs est soumise à la ratification du peuple et des cantons. Elle doit réunir l'adhésion de la majorité des électeurs et de la majorité des cantons. Le résultat du vote populaire dans chaque canton est considéré comme vote de ce canton.

Nous voudrions aussi qu'en Belgique — et cela permettrait plus facilement encore de supprimer la dissolution du

(27) Les conseils provinciaux ont déjà mission d'élire un certain nombre de sénateurs.

début de la révision — que l'œuvre des Chambres chargées de la révision (éventuellement de l'Assemblée unique constituante) — fut soumise obligatoirement par voie de *referendum* au corps électoral.

Nous ne sommes nullement partisans du *referendum* mis en mouvement par des initiatives populaires mais — même pour certaines lois — nous nous rallierions au referendum, à *la condition sine qua non* qu'il fut mis en mouvement par une autorité indépendante (28). En matière de révision constitutionnelle, nous estimerions utile de clôturer la procédure par un *referendum* obligatoire aux électeurs. Puisqu'il s'agit de questions fondamentales, touchant à l'ordre politique, et dans un pays de démocratie, passionnant nécessairement tous les citoyens,certaines solennités,certaines lenteurs, certaines formes exceptionnelles sont de mise. Soumise au *referendum* populaire l'œuvre de révision y gagnerait en autorité.Il ne faudrait pas craindre l'échec des réformes élaborées ni les difficultés qui en résulteraient. L'expérience démontre que la nation en pareil cas est toujours docile à répondre oui ; les plébicistes sont toujours favorables ; les électeurs se prononcent facilement pour des réformes admises par leurs députés et d'ailleurs redoutent trop les crises politiques pour rejeter ce que l'on propose après de sérieuses délibérations. Mais l'approbation populaire assurerait aux changements adoptés, une adhésion plus énergique et plus générale ; l'ordre nouveau prendrait un caractère plus national, et y gagnerait en prestige, et en stabilité. C'est notre profonde conviction (28*bis*).

(28) V. ci-dessus, pages 517 s.

(28*bis*) Ne pas oublier que s'il s'agissait de réforme électorale, ce seraient les anciens électeurs et non les nouveaux qui auraient à se prononcer.

CHAPITRE IV.

Décrets irréformables.

346. Décrets d'indépendance et d'exclusion des Nassau. L'art. 131 ne permet de soumettre à révision que les dispositions constitutionnelles, mais elle n'en excepte aucune.

Quelques Constitutions, au contraire, défendent de réviser certaines de leurs dispositions. Ainsi, en France, la forme républicaine ne peut faire l'objet d'une proposition de révision. (Art. 2 de la loi du 14 août 1884 portant révision partielle des lois constitutionelles.) Aux Etats-Unis, chaque Etat nomme deux sénateurs. Cette égalité des Etats au point de vue de leur représentation au Sénat ne peut faire l'objet d'une révision constitutionelle. Ces prohibitions sont-elles absolues, les barrières qu'elles établissent sont-elles infranchissables ? Nous ne le pensons pas.

Ces prohibitions sont des dispositions constitutionnelles.

Or, toutes les dispositions constitutionnelles peuvent être révisées.

On pourrait donc d'abord abroger ces prohibitions, puis réviser en suite les dispositions, auxquelles ces prohibitions empêchaient de toucher. Pour atteindre ce résultat, il faudrait naturellement une double procédure de révision.

En Belgique, existe une situation analogue peut-être, mais pas identique.

Le Congrès national a voté, avant l'élaboration et l'adoption de la Constitution, trois décrets spéciaux, le décret d'indépendance, le décret d'exclusion des Nassau, le décret adoptant la forme monarchique (29).

(29) Nous ne parlerons pas ici de ce décret, pas plus que de la décision du Congrès en faveur de l'institution d'un Sénat, parce qu'il ne s'agissait là que de décisions préliminaires, dont la nécessité s'imposait dès le début du travail d'élaboration de la Constitution, et dont le contenu se trouve évidemment incorporé dans la Constitution même.

Le décret d'indépendance porte la date du 18 novembre 1830. Il est ainsi conçu : « Au nom du peuple belge, le Con-
» grès national de Belgique proclame l'indépendance du
» peuple belge.»

Le second décret, daté du 24 novembre 1830, porte ;
« Au nom du peuple belge, le Congrès national déclare que
» les membres de la famille d'Orange-Nassau sont à pérpé-
» tuité exclus de tout pouvoir en Belgique. »

Le 24 février 1831 le Congrès national fut saisi par M. Paul Devaux d'une proposition énoncée dans les termes suivants : « J'ai l'honneur de proposer que le Congrès, avant
» de nommer le régent ou de recevoir son serment, adopte
» le projet du décret suivant : Au nom du peuple Belge, le
» Congrès national décrète: Article unique. Les décrets du
» 18 et du 24 novembre 1830 sur l'indépendance nationale
» et l'exclusion de la famille de Nassau de tout pouvoir en
» Belgique font partie de la Constitution du peuple belge. »

Le baron Beyts prit la parole pour rappeler qu'il avait été décidé d'imprimer ces deux décrets en tête de la Constitution. « Ce qu'on demande aujourd'hui, déclare- til, est un
» un décret tout nouveau, qu'il faut examiner et dont je de-
» mande le renvoi aux sections ; car autre chose est de déci-
» der que tels articles seront imprimés en tête de la Consti-
» tution et, autre chose, qu'ils seront déclarés articles cons-
» titutionnels. » Sur la proposition de M. Lebeau, on s'engagea à discuter la proposition de M. Devaux avant le serment du Régent et cette proposition fut renvoyée aux sections.

Dans cette même séance du 24 janvier 1831,après l'élection comme Régent de M. le baron Surlet de Chokier, M. Van Meenen fit rapport au Congrès au nom de la section centrale sur la proposition de M. Devaux. Il se borna à faire connaître sommairement l'avis de chaque section et les conclusions de la section centrale. Dans les sections, les opinions s'étaient divisées : les uns trouvaient la proposition inutile;

les autres, dangereuse : *la Constitution était sujette à revision, les décrets du* 18 *et du* 24 *novembre* 1830 *ne pouvaient pas l'être.* La section centrale proposait de déclarer constitutionnels les deux décrets, en se fondant sur ce qu'on pourrait douter qu'ils eussent été portés par le Congrès comme pouvoir constituant.

La discussion commença immédiatement. Le baron *Beyts* prit la parole : « Messieurs, dit-il, j'acquiescerai aux con-
» clusions de la section centrale si,au lieu de déclarer consti-
» tutionnels les décrets des 18 et 24 novembre on veut dé-
» créter que le Congrès les a rendus comme Corps consti-
» tuant. La différence est très grande, en effet ; si les décrets
» étaient déclarés constitutionnels, le Corps législatif pour-
» rait les rapporter en vertu des articles de la Constitution
» relatifs à sa révision, au lieu qu'en déclarant que nous les
» avons rendus comme Corps constituant, nous les rendons
» irrévocables ; ils ne feront pas partie de la Constitution,
» mais ils seront comme la base sur laquelle elle repose. »

A la proposition de M. Devaux fut alors substituée une proposition du baron Beyts. Appuyée par M. Lebeau, par M. de Brouckère, elle fut votée par 92 voix contre 39. En voici les termes : « Le Congrès national déclare que c'est comme «*Corps constituant* qu'il a porté ses décrets des 18 et » 24 novembre 1830.» Le sens de cette disposition ne peut soulever aucun doute. *Elle a pour objet de déclarer irrévocables les décrets susdits, de décider que ces décrets ne sont pas sujets à révision comme les articles de la Constitution même.* La procédure de l'art. 131 ne pourrait s'y appliquer.

FIN DU SECOND VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES DU DEUXIÈME VOLUME.

DEUXIÈME PARTIE DU TRAITÉ (1)

GÉNÉRALITÉS PRÉLIMINAIRES.

PAGES

1. Objet de ce volume 1
2. L'art. 25 de la Constitution 3
3. Les textes 4
4. La séparation des pouvoirs et ses tempéraments 6
5. Ordre des matières 7

TITRE I.

LE CORPS ÉLECTORAL.

CHAPITRE I.

PRÉLIMINAIRES HISTORIQUES & THÉORIQUES.

6. Le corps électoral est issu du régime représentatif 9
7. Ses raisons d'être 12
8. Organe et non pouvoir 13
9. Nature de l'électorat 14
10. Histoire de l'électorat en Belgique 17

CHAPITRE II.

COMPOSITION DU CORPS ÉLECTORAL.

11. Avantages du suffrage universel 20
12. Conditions générales de l'électorat. 22
Page 24. *Erratum* : l'incapacité des faillis dure 10 ans.
13. Correctifs du suffrage universel 25
14. Principe d'organisation 27

CHAPITRE III.

DES MODALITÉS DE L'ÉLECTORAT AMÉLIORANT LE SUFFRAGE UNIVERSEL.

§ 1. Obligation du vote.

15. Motifs 28
16. Sanctions et résultats. 29

(1) La première partie — objet du tome I — contient une *Introduction* et l'étude des *Théories fondamentales*.

PAGES

§ 2. Le Vote indirect ou à degrés.

17. Appréciations 31
18. Systèmes d'application. 33

§ 3. Le vote plural.

19. Notion et origines 35
20. Le vote plural en Belgique 37
21. Vote supplémentaire du chef de famille 40
22. Vote supplémentaire de l'épargne 41
23. Electeurs à trois voix. Vote supplémentaire de la capacité 43

CHAPITRE IV.

DES CORRECTIFS DU SUFFRAGE UNIVERSEL APPLIQUÉS AU CORPS ÉLECTORAL OU AUX ÉLECTIONS.

§ 1. Les collèges territoriaux ou circonscriptions électorales. — Scrutin de liste. — Scrutin uninominal.

24. Circonscriptions électorales 45
25. Histoire du Scrutin de liste 47
26. Critique du système uninominal 49

§ 2. La représentation des intérêts.

27. L'œuvre de M. Prins 53
28. L'art. 48 révisé de la Constitution 56
29. Objections aux groupements fonctionnels 57

§ 3. La représentation des partis.

30. Notion des partis 58
31. L'utilité des partis 60

§ 4. La représentation proportionnelle.

A. *Evolution des systèmes electoraux.*

32. Histoire du régime majoritaire 62
33. Critique du régime majoritaire en Belgique 64
34. Représentation des minorités 67
35. Vote cumulatif 68
36. R. P. Origines 69

B. *Le principe proportionnaliste.*

37. Théorie proportionnaliste 71

CHAPITRE V.

DES ÉLECTIONS, DES ARRONDISSEMENTS ÉLECTORAUX & DE LA RÉPARTITION DES SIÈGES.

§ 1. Des élections.

38. Espèces d'élections 73

PAGES

§ 2. **Des arrondissements électoraux.**

39. Origines et délimitation 74
Tableaux complets pages 76 et 77.

§ 3. **De la répartition des sièges.**

40. Interprétation et application de l'article 48 78

CHAPITRE VI.

DES OPÉRATIONS ÉLECTORALES. — LOI DU 29 DÉC. 1899.

§ 1. **Généralités.**

41. Origines et bases du système Belge 80

§ 2. **Des candidatures et des bulletins.**

42. Présentations des candidatures 82
43. Candidats suppléants 85
44. Interdiction des candidatures multiples 88
45. Rôle du bureau après les présentations 90
I. Une seule liste est présentée 90
II. Plusieurs listes sont présentées 91
46. Election simultanée pour les deux Chambres 92
47. Formation du bulletin de vote 93
Modèle de bulletin 94

§ 3. **Du vote.**

48. Vote uninominal 95
49. Manière de voter 96
50. Bulletins nuls 98
51. Interprétation des votes 99
52. Portée dévolutive des votes de liste 102
53. Vote unique pour un suppléant 103
54. Classement des bulletins. 106

§ 4. **Dépouillement du scrutin. — Répartition des mandats effectifs & des suppléances.**

55. Chiffre électoral de chaque parti 106
56. Répartition des siéges. Procédé d'Hondt 111
57. Cas spéciaux 113
58. Attribution des suppléances 115

§ 5. **Désignation des élus, titulaires & suppléants.**

59. Méthodes diverses 115
60. Mode d'attribution des suffrages aux candidats. 120
61. Exemples chiffrés 122
62. Autres exemples. 124
63. Désignation des suppléants 128

§ 6. **Appréciation sommaire du régime Belge.**

64. Les critiques 129
65. Liberté de l'électeur 133
66. Amélioration possible du système. — Suppression de la case de tête . 140
67. Autre simplification 141
68. Les bienfaits de la R. P. 142

PAGES

TITRE II.

POUVOIR GOUVERNEMENTAL & ADMINISTRATIF.

REMARQUES PRÉLIMINAIRES.

69. Primauté du pouvoir « dit exécutif » 147
70. Monarchie héréditaire *et* constitutionnelle 148
71. Caractères saillants de l'organisation du pouvoir exécutif 149

CHAPITRE I.

LES FONCTIONS GOUVERNEMENTALES & EXÉCUTIVES.

72. Erreurs causées par l'expression « pouvoir exécutif » 150
73. Actes d'exécution 152
74. Les normes légales 154
75. Interprétation de l'art. 78 155
76. Les trois rôles du pouvoir dit exécutif 157
77. Classements inacceptables 160
78. *Quatre catégories d'actes.* 161
79. *Actes de police* 162
80. Définition de la police 164
81. Espèces de police 167
82. Elément caractéristique des actes de police 169
83. Compétence restreinte du gouvernement 171
84. Sûreté publique et force publique 174
85. Actes de juridiction de police 176
86. *Actes d'activité intérieure* 177
87. *Actes politiques* 178
88. *Actes administratifs* 179
89. Impossibilité d'ériger l'administration en quatrième pouvoir . . . 181
90. Actes de juridiction volontaire 186
91. Application du principe de Montesquieu 187
92. Transition 191

CHAPITRE II.

L'INSTITUTION MONARCHIQUE.

§ 1. Unité de chef.

93. Inconvénients de la collégialité de l'exécutif. 192

§ 2. Hérédité royale.

94. Mandat présidentiel dans les républiques 197
95. La royauté héréditaire. 201
96. Idéal républicain ? 206
97. Délation de la Couronne en Belgique. 208
98. Mariage des princes 209
99. Absence d'héritier présomptif 211
100. Vacance du trône 212
101. Mort du Roi 213
102. Incapacité de régner 215

PAGES

103. Les régences 216
104. Stage politique des princes au Sénat 218
105. Union personnelle d'Etats 220

§ 3. **Les attributs du Roi.**

106. Inviolabilité personnelle et défense d'agir seul 222

A. *Inviolabilité personnelle.*

107. Raisons de cet attribut 223
108. Corrollaires de l'inviolabilité 225

B. *Incapacité juridique d'agir seul.*

109. Interprétation de l'art. 64 227
110. Commandement de l'armée (Renvoi) 231

§ 4. **La Liste civile.**

111. Origines et motifs de l'art. 77 231
112. Applications de cet article 233

CHAPITRE III.

LE RÉGIME CONSTITUTIONNEL. — LES PRÉROGATIVES ROYALES.

§ 1. **Monarchie constitutionnelle.**

113. Monarchie limitée ou tempérée 237
114. Monarchie Constitutionnelle 239
115. Inconvénients de la monarchie simplement limitée 241
116. Objections au régime constitutionnel 245

§ 2. **Rôle & attributions du Roi.**

117. Participation aux pouvoirs législatif et constituant et prérogatives vis-à-vis de la justice 248
118. Le pouvoir dit exécutif dans le cercle des lois 249
119. Droits expressément refusés au gouvernement :
1° *jus dispensandi* 250
120. 2° Droit de nécessité 253
121. Attributions royales dérivant des lois 255
122. Attributions constitutionnelles du Roi
1° Il est la source des honneurs 256
123. 2° Il est chef du gouvernement 258
124. 3° Il est chef de l'administration générale (Renvoi). 260
125. Les arrêtés royaux 261
126. Le Roi chef de la force publique 265
127. Le droit de grâce 268
128. Le rôle modérateur du Roi 271
129. Le roi règne et gouverne 272

PAGES

CHAPITRE IV.

L'INSTITUTION MINISTÉRIELLE.

§ 1. Gouvernement de cabinet & monarchie parlementaire.

130. Raison d'être de l'institution ministérielle 274
131. Origines de l'institution ministérielle 276
132. Désignation des ministres 280
133. Conditions essentielles de la monarchie parlementaire 282

§ 2. Organisation de l'Institution ministérielle.

134. Nomination des ministres et création des ministères (*) 285
135. Incompatibilités 286
136. Libre choix des ministres parmi les parlementaires 287
137. Ministres d'Etat et ministres sans portefeuille 289
138. Relations entre ministres et ministères 291
139. Changements de ministres et de ministère (Crises ministérielles) . . 293

§ 3. Rôle et attributions des Ministres.

140. Situation spéciale des Ministres 295
141. Rapports des ministres avec les deux Chambres 296
142. Attributions gouvernementales 297

§ 4. La responsabilité ministérielle.

143. Origines et espèces 300
144. Responsabilité politique 303
145. Responsabilité *pénale* 306
146. Infractions de droit commun 308
147. Crimes et délits fonctionnels 309
148. Ni ordre royal ni grâce 310
149. Responsabilité *civile* 311
150. Distinction essentielle (Renvoi) 312

CHAPITRE V.

L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE.

§ 1. Tâches & branches de l'administration.

151. Dépendance de l'exécutif 314
152. En 1834 314
153. Eclaircissements sur les modes d'agir de l'administration 317
154. Insuffisance des définitions 321
155. Distinction entre *actes d'autorité et actes de gestion* 323
156. Actes juridictionnels 326
157. — des juridictions disciplinaires 328
158. — — gracieuses 331
159. — — volontaires 334
160. — — purement administratives (non contentieuses) 338
161. Notion des actes juridictionnels administratifs 340

(*) Au moment où nous dressons cette table, nous avons dix ministères. Un *Ministère des colonies* a été créé. — L'Agriculture a été réunie à l'Intérieur, et les Travaux publics séparés des Finances. — Le Département de l'Instruction publique a pris le nom de Ministère des sciences et des arts.

PAGES

§ 2. **Les organes de l'administration.**

162. Principes d'organisation 343

A. *Le Roi.*

163. Le Roi chef de l'administration générale, source des fonctions . . . 345

B. *Les ministres.*

164. Attributions. — Arrêtés, Circulaires, etc. 349

C. *Fonctionnaires, officiers et employés publics.*

165. Catégories 351
166. Fonctionnaires et employés 353
167. Nature juridique des nominations 356

D. *Juridictions administratives.*

168. Lacunes de notre organisation 357

§ 3. **Responsabilité de l'administration et de ses agents.**

169. Objet de cette étude 361
170. Absence de privilège. Art. 24 362

A. *Recours des citoyens contre l'administration.*

171. Portée des recours contre l'administration 369
172. Obstacles résultant de la séparation des pouvoirs 370

B. *Recours des citoyens contre les fonctionnaires et employés personnellement.*

173. Irresponsabilité personnelle *ex officio*. 373
174. Cas de recours personnels 374
175. — — Infractions pénales 375
176. — — Excès de pouvoirs 376
177. — — Faute lourde individuelle 377
1° dans les emplois et actes de gestion 378
2° dans l'exercice de l'autorité 380

C. *Recours de l'administration contre ses agents.*

178. Notions sommaires 384

TITRE III.

LE POUVOIR LÉGISLATIF.

CHAPITRE I.

ORGANISATION GÉNÉRALE & ATTRIBUTIONS.

179. Organisation générale 387
180. *Les quatre espèces d'*ACTES LÉGISLATIFS 389
181. — 1° Lois proprement dites 389
182. — Matière des lois 392
183. — 2° Lois interprétatives 393
184. — 3° Actes de haute tutelle législative 398
185. — 4° Lois attributives 401

PAGES

CHAPITRE II.

LES DEUX CHAMBRES.

§ 1. Dualité des Chambres.

186. *Origines* 403
187. Théorie de la dualité 404
188. — (Suite) Utilité du Sénat 407

§ 2. Attributions des Chambres.

189. Les trois fonctions parlementaires 411
190. Prérogatives du parlement. Questions — interpellations — enquêtes 416
191. Priorité de la Chambre en matière de charges financières et militaires 417

§ 3. Composition de la Chambre et du Sénat.

192. Nombre de représentants 422
193. Le Sénat avant la révision 423
194. Révision de 1893 425
195. — Représentation des intérêts 426
196. — Election indirecte 427
197. Choix provinciaux 429
198. Composition générale du Sénat 430
199. Sénateurs de droit 431
200. Sénateurs provinciaux. 434
201. Sénateurs élus directement 435
202. Eligibilité sénatoriale 436

§ 4. Renouvellement des Chambres.

203. Durée et vacance des mandats 438
204. Espèces de renouvellements 440
205. Renouvellement par moitiés 441
206. Expiration des mandats 445
207-208. (*Erratum*). Renouvellements extraordinaires 446

§ 5. Le mandat parlementaire.

209. Historique 448
210. Mandat impératif. 451
211 et 212. Mandat *sui generis* 453
213. Liberté d'acceptation et de démission 455
214. Indemnité parlementaire 457

Eligibilité parlementaire.

215. Conditions communes 458
216. Eligibilité Sénatoriale 461

Incompatibilités parlementaires.

217. Principes constitutionnels 465
218. Fonctionnaires ou magistrats élus 466
219. Défense de conférer des emplois aux membres des Chambres . . . 467
220. Incompatibilités entre mandats représentatifs 469

PAGES

Vérification des pouvoirs.

221. Article 34 de la Constitution 470

Immunités parlementaires.

222. Double immunité 472
223. Irresponsabilité *parlementaire* 473
224. Inviolabilité parlementaire. 476

§ 6. **Fonctionnement des Chambres.**

225. Sessions parlementaires 479
226. Séances 481
227. Régime intérieur 483
228. Discipline parlementaire 485

§ 7. **Prérogatives du gouvernement vis à vis des Chambres.**

229. Ouverture et clôture des sessions 486
230. Droit de prorogation ou d'ajournement 487
231. Droit de dissolution 488
232. Questions diverses 491
233. Effets d'une dissolution 491

CHAPITRE III.

FONCTIONNEMENT DU POUVOIR LÉGISLATIF.

234. Participation du gouvernement au pouvoir législatif 493
235. Initiative gouvernementale et parlementaire 495
236. Travail législatif bilingue 498
237. Discussions et amendements 499
237*bis*. Des retraits. 501
238. Adoption, sanction et *veto*. 506

CHAPITRE IV.

PARTICIPATION DU CORPS ÉLECTORAL AU POUVOIR LÉGISLATIF.

239. Vices de la démocratie directe 510
240. Initiative populaire 511
241. Espèces de *referendum* 513
242. *Referendum* post legem 515
243. *Referendum* de sanction 518

TITRE IV.

DU POUVOIR JUDICIAIRE.

Avant-propos.

244. Raison d'être et plan d'étude 522

CHAPITRE I.

INDÉPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE.

245. Autonomie constitutionnelle de la justice 524
246-247. La justice n'est pas une dépendance de l'exécutif 526
248. Motifs généraux d'autonomie 529

PAGES

CHAPITRE II.

FONCTION PROPRE DE LA JUSTICE.

249. Définition vulgaire 532
250. Autres définitions 534
251. — — 538
252. Eléments de définition 540
253. Définition 542
254. Caractères propres de la fonction judiciaire 543
255. Motifs spéciaux d'autonomie 545
256. Exécution des décisions judiciaires 547

CHAPITRE III.

COMPÉTENCE DU POUVOIR JUDICIAIRE.

257. Historique 548
258. Limitation à trois sortes d'affaires 549

§ 1. Compétence pénale.

259. Affaires pénales 550

§ 2. Compétence civile.

260. Affaires civiles 554
261. Notion des droits civils 555
262. Difficultés dues à la double personnalité de l'administration 556
263. Litiges pécuniaires 559
264. Sources des droits civils 561

§ 3. Compétence judiciaire politique.

265. L'art. 93 de la Constitution 562
266. Notion des droits politiques 563
267. Enumération 565
268. Difficulté à propos du *jus honorum* 569
269. Validité des collations d'emplois 572

CHAPITRE IV.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

§ 1. Principes d'organisation.

270. Application du principe des formes mixtes 575
271. Centralisation et décentralisation 576
272. Justice civile, pénale et politique 577
273. Ordre des juridictions 579

§ 2. Aperçu de l'organisation judiciaire Belge.

274. Tableau général 581

Cour de cassation.

275. Raisons d'être et mission 583
276. Attributions 586

PAGES

Juridictions de Droit privé.

277. Cours et tribunaux de droit commun 588
278. Juridictions particulières ou exceptionnelles 590
279. — Cour des comptes 590
280. — Tribunaux de commerce 591
281. — Conseils de prudhommes 594

Juridictions pénales.

282. Juridictions communes de répression 597
283. Juridictions militaires 598

Juridictions statuant sur les droits politiques.

284. Juridictions contentieuses spéciales 601

§ 3. Juridictions extraordinaires ou prohibées.

285. Notion 605
286. Historique 606
287. Motifs 609
288. Juridictions détruites ou rendues impossibles 610
289. Juridictions étrangères et juridictions à l'étranger 612
290. Conclusion 611

§ 4. Des magistrats.

291. Limitation du sujet 615
292. Ancienne vénalité des offices 615
293. Système électif 617
294. Nominations gouvernementales 619
295. Garanties contre le népotisme 622
296. Garanties d'indépendance 623
297. Inamovibilité 624
298. Traitements 627
299. Incompatibilités 629
300. Magistrats suppléants 633

§ 5. Du Jury.

301. Origines anglaises 634
302. Le jury en France 637
303. Epoque Hollandaise 640
304. Au Congrès national 641
305. Article 98. 641
306. Affaires de presse (Renvoi) 643
307. Délits politiques 643
308. Organisation du jury 652
309. Ce qu'il faut penser du jury 655

PAGES

§ 6. **Garanties de procédure. (Art. 96 et 97).**

310. Liberté de règlementation législative 659
311. Publicité des audiences 660
312. Publicité des jugements 662
313. Motifs des jugements 663

TITRE V.

CONTACTS ENTRE POUVOIRS CONSTITUÉS.

314. Aperçu du sujet 665

CHAPITRE I.

ROLE DU LÉGISLATEUR & DU GOUVERNEMENT VIS A VIS DE LA JUSTICE.

315. Etablissement et fonctionnement des juridictions 669
316. Organismes auxiliaires de la justice 672
317. Origines du ministère public 676
318. Son rôle près des juridictions civiles 678
319. Attributions diverses 680
320. Action publique 681
321. Autorité des cours d'appel 683
322. Organisation et amovibilité du Ministère public 687

CHAPITRE II.

DES CONFLITS D'ATTRIBUTIONS.

323. Notion des conflits 690
324. Historique 691
325. Régime actuel 693

TITRE VI.

LE POUVOIR CONSTITUANT.

CHAPITRE I.

RÉTROACTES HISTORIQUES.

326. Transition 695
327. Le pouvoir constituant aux Etats-Unis 697
328. Constitution Française de 1791 698
329. Constitutions Françaises de 1793 et de l'an III 700
330. De l'an VIII à 1830 702
331. Loi Fondamentale des Pays-Bas 703

PAGES

CHAPITRE II.

L'ART. 181 DE LA CONSTITUTION BELGE.

332. Initiative des révisions 705
333. Dissolution des Chambres 708
334. Liberté des Chambres Constituantes 710
335. Diversités des votes possibles 712
336. Situation des Chambres Constituantes 714
337. Sanction et mise en vigueur des changements adoptés 716

CHAPITRE III.

APPRÉCIATIONS & CONCLUSIONS.

338. Interdiction des révisions totales 717
339. Suffisance des garanties 718
340. Participation du pouvoir législatif au constituant 718
341. Barrières indispensables 720
342. Extension des initiatives 722
343. Inconvénients de la dissolution obligatoire 723
344. Délibérations distinctes ou adjonction d'éléments nouveaux . . . 725
345. Referendum final 728

CHAPITRE IV.

DÉCRETS IRRÉFORMABLES.

346. Irrévocabilité des décrets d'indépendance et d'exclusion des Nassau 729

FIN.

Ex 3.8.15
10/11/1